المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة



(٠٣٢)

كلية الشريعة – قسم الفقه

الجواهر البحرية

في شرح الوسيط للقمولي

تأليف: القاضي نجم الدين أبو العباس أحمد بن محمد القمولي المصري الشافعي

(ت ٧٢٧هـ)

من بداية الباب الثاني في التزاحم من كتاب الصلح إلى نهاية كتاب الوكالة

دراسةً وتحقيقاً

رسالة علمية مقدّمة للحصول على درجة العالمية (الماجستير)

إعـداد الطّالب:

أبو الحسن محمد أكرم

إشراف فضيلة الشيخ:

الدكتور/ عبد الرحمن بن منصور القحطاني – حفظه الله –

العام الجامعيّ:

١٤٣٩- ١٤٤٠هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

(٠٣٢)

كليّة. الشريعة.............

قسم. الفقه.............

إفـــادة

☐ ماجستير

عنوان الرسالة/ البحث: الجواهر البحرية لنجم الدين أبي العباس أحمد المصري (ت ٧٢٧هـ) من بداية الباب الثاني في التزام الصيد لتبديد صيد إلى نهاية كتاب الزكاة دراسة وتحقيقًا

إعداد الطالب: أبو الحسن محمد آدم **الجنسية:** سيراليوني

لقد تمت مناقشة الرسالة/البحث بتاريخ: ٢/٢/١٤٤٠هـ، وقد قام الطالب بتعديل ملحوظات لجنة المناقشة.

أعضاء اللجنة

الاسم	الصفة	التوقيع، والتاريخ
د. عبد الرحمن منصور القحطاني	مقررًا	[signature]
أ.د. عبيد بن سفر بن جعفر الجحيلي	عضوًا	[signature]
أ.د. عبد السلام بن سالم السحيمي	عضوًا	[signature]



ملخص الرسالة

هذه رسالة علمية مقدمة لنيل درجة العالمية (**الماجستير**) في الجامعة الإسلامية، بالمدينة المنورة، كلية الشريعة – **قسم الفقه -** وهي بعنوان (**الجواهر البحرية فى شرح الوسيط**) تأليف القاضي نجم الدين أبو العباس أحمد بن محمد القمولي المصري الشافعي (ت٧٢٧) من بداية الباب الثاني في التزاحم من كتاب الصلح إلى نهاية كتاب الوكالة (**دراسة وتحقيقا**) وقد اعتمد الباحث في تحقيق هذا الكتاب على **نسختين:**

الأولى: وهي الأصل: نسخة مكتبة طوبقبوسراي بإسطنبول، تركيا.

الثانية: للمقابلة: نسخة المكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر.

وقد نهج المؤلف نجم الدين أبو العباس أحمد القمولي في كتابه (**الجواهر البحرية**) مسلك البسط والاختصار عن نقله من كتب المذهب الشافعي المعتمدة، فجاء كتابه حافلا بذكر روايات المذهب الشافعي وأوجه أصحاب الوجوه (أصحاب الترجيح) مع بيان الراجح منها، وتكمن أهمية هذا الكتاب بأنه اختصار شامل وجامع للبحر المحيط في شرح الوسيط للإمام الغزالي، سهل العبارة، حسن الصياغة، مرصع بالأدلة المختصرة السهلة من الوحيين. وقد استدعت طريقة التحقيق أن تقسم الرسالة إلى **قسمين:**

القسم الأول: قسم الدراسة، ويشتمل على مبحثين رئيسيين تحتهما مطالب

المبحث الأول: دراسة المؤلف.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب.

القسم الثاني: قسم التحقيق وهو النص المحقق ويليه ثبت المصادر والمراجع والفهارس الفنية.

وشمل التحقيق خمسة أبواب من المعاملات المالية والعقود في الفقه الإسلامي وهي الصلح/ الحوالة/ الضمان/ الشركة/ الوكالة.

وقد سلك المحقق في تحقيق هذا الكتاب وفق المنهج العلمي المعتمد من عمادة الدراسات العليا.

RESEARCH SUMMARY

This is a scientific thesis submitted to the degree of universality (Master) in the Islamic University, Madinah, Faculty of Sharia - Department of Fiqh al islami -

It is entitled (**JAWAHIR AL BAHRIYYAH**) by Judge Najmuddin Abu Abbas Ahmed bin Mohammed Al-Qamuli Masry Shafi'i (Dide 727)

From the beginning of the second chapter in Thazahum from kitabus sulh to the end of kitabul Wakala (study and inquiry)

The researcher relied on the achievement of this book in two copies:

The first is the original: the copy of the Library of Toobukbusrai, Istanbul, Turkey.

Second as compare copy: Copy of the Azhar Library, Cairo, Egypt.

The author Najmuddeen Abu al-Abbas Ahmad al-Qamuli, in his book "**jawahir Al bahriyya**", followed the path of simplification and the abbreviation for his transfer from the books of shafi mazhab. His book was full of narratives of shafi mazhab and it's companians views. The importance of this book reflects in short easy phrase, well-drafted, encased in the easy evidence of the shortest also contains the book of imam gazzali (Sharah al waseeth)

The method of study that the thesis divided into **two parts**:

Section I: Department of the study, and includes two main topics under the demands

The first topic: the study of the author.

The second topic: Definition of the book.

Section II: Investigation Department is the text investigated and followed by proven sources, references and technical indexes.

The investigation included five sections of financial transactions and contracts in the Fiqh al islami namely - Sulh / Hawalah / Dhaman / Sharikah / Wakalah.

The researcher has been engaged in the achievement of this book according to the scientific method adopted by the Deanship of Graduate Studies.


مُقَدِّمَة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستهديه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ﴾[1] ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا﴾[2] ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ﴿٧٠﴾ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾﴾[3].

أما بعد:

فإن العلم الشرعي والانشغال به تعلماً وتعليماً من أعظم القرب وأجل الطاعات، وهو من أشرف العلوم، وأعلاها مرتبة، وقد جاءت نصوص الكتاب والسنة آمرةً بطلبه وحاثةً عليه، ومبينة فضل من انشغل به، فمن ذلك قوله تعالى:

﴿يَرۡفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَٰتٖ ﴿١١﴾﴾[4] وقوله تعالى: ﴿قُلۡ هَلۡ يَسۡتَوِي ٱلَّذِينَ يَعۡلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعۡلَمُونَۗ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُوْلُواْ ٱلۡأَلۡبَٰبِ ﴿٩﴾﴾[5]

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم :"من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين"[6]، وقوله صلى الله عليه وسلم :"من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهّل الله له به طريقاً إلى الجنة"[1]، والنصوص في هذا الشأن معلومةٌ مشهورة.

---

[1] انظر: آل عمران: الآية ١٠٢

[2] انظر: النساء: الآية ١

[3] انظر: الأحزاب: الآية ٧٠ - ٧١

[4] انظر: المجادلة: الآية ١١

[5] انظر: الزمر: الآية ٩

[6] أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب العلم، باب من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين، ومسلم في صحيحه: كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة.

وبتعلم العلم الشرعي والعمل به يحصل فلاح الإنسان، وهو الغاية من خلق الثقلين، وعلم الفقه أرقى العلوم منزلة، وأسناها منقبة، وأعظمها فائدة، ويدل على عظم فضله دعاء النبي صلى الله عليه وسلم لابن عباس رضي الله عنهما "اللهم فقهه في الدين"[٢]، وقد اشتغل بهذا العلم العلماء قديماً وحديثاً منذ عهد النبي صلى الله عليه وسلم من الصحابة، والتابعين ومن بعدهم، وبذلوا فيه قصارى جهدهم تعلماً، وتعليماً، وإفتاءً، وقضاءً إلى أن جاء من بعدهم فدونوا هذا العلم وألفوا فيه، فمنه المتن، والشرح، والمختصر، والمطول، والمنظوم، والمنثور وتكونت المذاهب الأربعة، وقويت وظهر لها أتباع اهتموا بها تصنيفاً وتأليفاً، وقد توارثها المسلمون جيلاً بعد جيل، لكن الكثير من تراث الفقه الإسلامي مفقود-وذلك بما حل بالأمة الإسلامية من محن كحروب وغيرها-أو مخطوط بحاجة إلى تحقيق، وإخراج، ونشر لتزود بها المكتبات؛ فيستفيد منها الباحثون والمحققون وطلاب العلم.

ومن آلاء الله عز وجل أن يسر لي العثور على مخطوط قيّم نفيس في علم الفقه على مذهب الإمام الشافعي وهو **كتاب الجواهر البحرية (جواهر البحر)** لنجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد القمولي (ت٧٢٧هـ)، وهو اختصار لكتاب البحر المحيط شرح الوسيط للمؤلف نفسه، الذي أكثره مفقود.

ولما كان لهذا الكتاب وأصله من قيمة علمية كبيرة؛ استشرت أهل العلم والتخصص؛ فأشاروا علي بجدارته للتحقيق، ليكون موضوع رسالتي ضمن مشروع لنيل درجة العالمية (الماجستير)، أسأل الله عزوجل التوفيق والسداد إنه ولي ذلك والقادر عليه.

***

---

[١] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الذكر والدعاء والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن

[٢] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوضو ء، باب وضع الماء عند الخلاء

أسباب اختيار المخطوط وأهميته العلمية

تتجلى أسباب اختيار الموضوع، وأهميته في النقاط التالية:

١-كونه من التراث العلمي الإسلامي في الفقه الشافعي الذي ينبغي أن يبرز لمن له صلة بهذا الفن من مفت وقاض وطالب علم.

٢- أنه اختصار شامل، وجامع للبحر المحيط في شرح الوسيط للإمام الغزالي، سهل العبارة، حسن الصياغة، ولا تخفى أهمية البحر والوسيط في المذهب الشافعي،

قال الأسنوي: "لا أعلم كتاباً في المذهب أكثر مسائل منه"[١] يقصد البحر المحيط.

٣- كون أغلب أجزاء الأصل الذي هو البحر المحيط مفقودة، ولا يوجد منه إلا أجزاء قليلة متفرقة.

٤- عناية مصنفه بذكر الأدلة المختصرة السهلة من الكتاب والسنة؛ ليسهل القضاء والإفتاء منه، قال المصنف رحمه الله في مقدمة الكتاب ما نصه: وجعلته أحكاماً مجردة عن الأدلة إلا الدليل السهل، وقصدت بذلك تسهيل مراجعته، والنقل منه، والاعتماد عليه في الفتيا والحكم.

٥- إيراد أقوال فقهاء المذهب الشافعي، والنقل عن بقية المذاهب.

٦-جلالة قدر المؤلف وسعة علمه واطلاعه في المذهب الشافعي.

وهذه نبذة مما قال عنه العلماء:

قال القاضي ابن شهبة: "أحمدبن محمدبن مكي بن يسين القرشي المخزومي الشيخ العلامة نجم الدين أبو العباس القمولي المصري، اشتغل إلى أن برع، ودرس، وأفتى، وصنف، وولي قضاء قوص، ثم إخميم، ثم أسيوط، والمنية، والشرقية، والغربية، ثم ولي نيابة الحكم بالقاهرة، وحسبة مص رمع الوجه القبلي، ودرس بالفخرية بالقاهرة، والفائزية بمصر، وشرح الوسيط شرحاً مطولا، أقرب تناولا من المطلب، وأكثر فروعا، وإن كان كثير الاستمداد منه، قال الأسنوي: لا أعلم كتابا في

---

[١] انظر: طبقات الشافعية (١٦٩/٢).

المذهب أكثر مسائل منه، وسماه البحر المحيط في شرح الوسيط، ثم لخص أحكامه خاصة، كتلخيص الروضة من الرافعي، سماه: جواهر البحر، وشرح مقدمة ابن الحاجب في النحو شرحا مطولا، وشرح الأسماء الحسنى في مجلد، وكمل تفسير الإمام فخر الدين الرازي، قال السبكي في الطبقات الكبرى: كان من الفقهاء المشهورين، والصلحاء المتورعين، يحكى أن لسانه كان لا يفتر عن قول لا إله إلا الله، ولم يبرح يفتي، ويدرس، ويصنف، ويكتب، وكان الشيخ صدر الدين ابن الوكيل يقول فيما نقل لنا عنه: ليس بمصر أفقه من القمولي، وقال الكمال جعفر الأدفوي: قال لي أربعين سنة أحكم، ماوقع في حكم خطأ، ولامكتوب فيه خلل مني، وكان مع جلالته في الفقه عارفا بالنحو والتفسير، مات في رجب سنة سبع بتقديم السين وعشرين وسبعمائة عن ثمانين سنة، ودفن بالقرافة، وقمولا قرية بالبر الغربي من الأعمال القوصية قريبة من قوص[1].

٧- اعتماد العلماء على هذا المصنف بنقلهم عنه وإحالتهم إليه، منهم: السيوطي في الأشباه والنظائر، والخطيب الشربيني في الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، وولي الدين أبو زرعة العراقي في طرح التثريب في شرح التقريب، وابن حجر في الإيعاب، وغيرهم الكثير.

---

[1] انظر: طبقات الشافعية (٢/٣٣٢-٣٣٤).

ترجمة المؤلف

اسمه ونسبه: أحمد بن محمد بن مكي أبي الحزم ابن ياسين.

كنيته: أبو العباس.

لقبه: القاضي نجم الدين.

نسبته: القمولي (قرية في مصر).

وفاته: (٧٢٧هـ) وهو من فقهاء الشافعية، ذو معرفة واسعة، وتصانيف كثيرة.

توثيق نسبة المخطوط إلى المؤلف

بالرجوع إلى نسخ المخطوط، وإلى المصادر والمراجع ذات الصلة يتبين أن الكتاب: الجواهر البحرية (جواهر البحر) لمؤلفه أحمد بن محمد القمولي، وبيان ذلك فيما يلي:

١- تصريح المؤلف في مقدمة كتابه بنسبته إلى نفسه، حيث قال رحمه الله ما نصه: "وسميته الجواهر البحرية".

٢- قال الصفدي: "وشرح الوسيط في الفقه في مجلدات كثيرة وفيه نقول غزيرة ومباحث مفيدة، وسماه البحر المحيط، ثم جرد نقوله في مجلدات وسماه جواهر البحر"[(١)].

٣- قال ابن السبكي:" صاحب البحر المحيط، وكتاب جواهر البحر"[(٢)].

٤- قال الأسنوي:" ثم لخص أحكامه خاصة كتلخيص الروضة من الرافعي، سماه: جواهر البحر"[(٣)].

٥- قال العبادي: "وصنف في الفقه البحر المحيط شرح به الوسيط للغزالي في نحو من عشرين مجلدة، ثم اختصره في ثمانية مجلدات بخطه وسماه: جواهر البحر المحيط في شرح الوسيط[(٤)].

٦-قال حاجي خليفة: "شَرَحَ القمولي الوسيط في مجلدات سماه: البحر المحيط، ثم لخصه وسماه: جواهر البحر وهو المخطوط بين أيدينا"[(٥)].

٧- قال الزركلي: "وعني بالوسيط في فقه الشافعية، فشرحه وسماه: البحر المحيط، ثم جرد نقوله وسماه: جواهر البحر مجلدات منه في الأزهرية"[(٦)].

[(١)] انظر: الوافي بالوفيات صلاح الدين خليل الصفدي (٨/٦١).

[(٢)] انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٩/٣٠-٣١).

[(٣)] انظر: طبقات الشافعية (٢/١٦٩).

[(٤)] انظر: ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين (٣/١٥٣-١٥٤).

[(٥)] انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة (٢/٢٠٠٨).

[(٦)] انظر: الأعلام للزركلي (١/٢٢٢).

٨- قال عمر كحالة: "البحر المحيط في شرح الوسيط للغزالي في نحو اربعين مجلدة، ثم لخص أحكامه في كتاب سماه: جواهر البحر في فروع الفقه الشافعي"[١].

---

[١] انظر: معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (١/٢٩٨-٢٩٩).

الدراسات السابقة

قد سبقني إلى التسجيل في هذا المخطوط عدد من زملائي من طلبة برنامج ماجستير الفقه في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، وهم:

١- مصطفى معاذ محمد، من أول الكتاب إلى نهاية باب المسح على الخفين.

٢- زبير سلطان، من بداية كتاب الحيض إلى نهاية الباب الرابع في كيفية الصلاة.

٣- محمد أزهري، من بداية الباب الخامس في شرائط الصلاة إلى نهاية الباب الثالث في كيفية الجمعة.

٤- علي أحمد صالح لصوع، من بداية كتاب صلاة الخوف إلى نهاية القسم الثاني في تعجيل الزكاة من كتاب الزكاة.

٥- محمد بشير عبدالرحيم، من بداية القسم الثالث في تأخير الزكاة إلى نهاية كتاب الاعتكاف.

٦- عبد الله الثرياء، من بداية كتاب الحج إلى نهاية فصل في حكم التحلل والفوات.

٧- عبد الإله السبيعي، من بداية الباب الثاني في الدماء من كتاب الحج إلى نهاية المانع الثالث من موانع الرد تلف المعقود عليه من كتاب البيع.

٨- أحمد علي حسن جحاف، من بداية المانع الرابع من موانع الرد بالعيب خروج المبيع عن ملك المشتري إلى غيره من كتاب البيع إلى نهاية كتاب السلم والقرض.

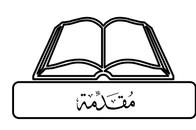
٩- منصور معجب، من بداية كتاب الرهن إلى نهاية الباب الأول في الصلح.

خطة البحث

تشتمل الخطة على مقدمة، وقسمين، وفهارس علمية.

والمقدمة تشتمل على:

- الافتتاحية
- أسباب اختيار المخطوط وأهميته العلمية
- ترجمة المؤلف
- توثيق نسبة المخطوط إلى المؤلف
- الدراسات السابقة
- خطة البحث
- منهج التحقيق



القسم الاول: قسم الدراسة،

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: دراسة المؤلف، وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ونسبته، وكنيته.

المطلب الثاني: مولده.

المطلب الثالث: نشأته العلمية.

المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه.

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: عقيدته، ومذهبه الفقهي.

المطلب السابع: مؤلفاته.

المطلب الثامن: وفاته.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب (الجواهر البحرية)، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف.

المطلب الثاني: أهمية الكتاب، ومكانته العلمية.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في النص المحقق.

المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق.

المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق.

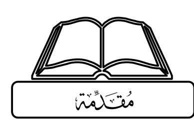
المطلب السادس: وصف النسخ الخطية ونماذج منها.

القسم الثاني: النص المحقّق.

قمت بإذن الله بتحقيق جزء من هذا الكتاب، وهو من بداية الباب الثاني في التزاحم من كتاب الصلح إلى نهاية كتاب الوكالة ، وسيكون في نسختين:

الأولى وهي الأصل: نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي بإسطنبول، تركيا، والتي تقع في (٩١) لوحة ابتداءاً من اللوحة (١٠١ب) إلى اللوحة (١٩٢ب) من المجلد الرابع.

الثانية للمقابلة: نسخة المكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر، والتي تقع في (٤٨) لوحة، ابتداءا من اللوحة (١٥٣ب) من المجلد الثاني إلى اللوحة (٢٠١ب) من المجلد الثاني.



الفهارس العلمية

وتشتمل على الفهارس الفنية الآتية:

١- فهرس الأعلام المترجم لهم في النص المحقق.

٢- فهرس الألفاظ الغريبة المفسَّرة.

٣- فهرس الأماكن والبلدان.

٤- فهرس الكتب الواردة في الكتاب.

٥- فهرس المصادر والمراجع.

٦- فهرس الموضوعات.

منهج التحقيق

منهج التحقيق الذي سرت عليه في خدمة النص بإذن الله تعالى كما يلي:

١- نسخت النص المراد تحقيقه حسب القواعد الإملائية الحديثة مع الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط.

٢- اخترت النسخة الأصل وهي نسخة: مكتبة متحف طوبقبوسراي بإسطنبول، تركيا، ورمزت لها بـ(ط)، مع مقابلتها بنسخة المكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر ورمزت لها بـ(ز).

٣- قابلت بين النسخة الأصل ونسخة المكتبة الأزهرية، وإثبات الفروق بينهما فيما عدا الآيات القرآنية، وصيغ التمجيد، والثناء على الله، وصيغ الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم، وصيغ الترضي والترحم، مشيراً إلى الفروق في الحاشية على النحو الآتي:

أ- إذا جزمت بخطأ ما في الأصل أقوم بالتصحيح من النسخة الأخرى، وأثبته في المتن، وأضعه بين معقوفتين هكذا [ ]، مع الإشارة إلى خطأ ما في الأصل في الحاشية.

ب- إذا كان في الأصل سقط، أو طمس، أو بياض، أكملته من النسخة الأخرى، فإن لم أجده فمن مظانه من كتب الشافعية، وأضعه بين معقوفتين هكذا [ ]، وأشير إلى ذلك في الحاشية، فإن لم أهتد إليه جعلت مكانه نقطاً متتالية بين قوسين هكذا (...).

٤- وضعت خطا مائلا هكذا:/ (١١/أ) أو (١١/ب)، للدلالة على نهاية كل وجه من لوحات الأصل، مع الإشارة إلى رقم اللوحة في الهامش.

٥- وثقت المسائل الفقهية، والنقول التي يذكرها المؤلف عن الفقهاء من مصادرها، والإجماعات، مع بيان القول المعتمد في المذهب.

٦- شرحت مشكل الألفاظ، والمصطلحات العلمية.

٧- قمت بالترجمة بإيجاز للأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقّق.

٨- قمت بالتعريف بالأماكن والبلدان التي ذكرها المؤلف، مع بيان أماكن وجودها وتسمياتها في زماننا الحاضر.

٩- قمت بالتعريف بالموازين والمكاييل والمقادير، مع ما يساويها في زماننا الحاضر.

١٠- وضعت الفهارس الفنية اللازمة كما هو موضح في خطة البحث.

الشكر والتقدير

وفي ختام هذه المقدمة أحمد الله تعالى على توفيقه وامتنانه وآلائه التي لا تحصى ولا تعد، وعلى إعانته وتو فيقه لي على القيام بهذا العمل الذي أرجو أن يكون مقبولا عند الله عز وجل وخالصا لوجهه الكريم.

فله الحمد في البدء والختام حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، وأسأله تعالى الإعانة والتوفيق على ذكره وشكره وحسن عبادته.

كما أتوجه بالشكر الوفير إلى والدَيَّ الكريمين الذَين أحاطاني بعنايتهما منذ الصغر وكانا نعم المربيان والموجهان لي في حياتي (حفظهما المولى ورعاهما ورباهما كما ربياني صغيرا).

كما أشكر زوجتي التي سهرت وتكبدت معي المشاق طوال عملي على الرسالة، أسأل الله أن يجزيها كل الخير.

وكذلك أتوجه بالشكر الجزيل إلى أولادي وإخواني وأسرتي وزملائي وأساتذتي ومشائخي الذين تلقيت عنهم العلم الشرعي على حسن تعاونهم وتشجيعهم.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى القائمين على الجامعة الإسلامية وأسأل الله العلي المنان أن يبارك لهم في جهودهم نصرة للإسلام وخدمة للمسلمين.

وأخص بالشكر كليتنا (كلية الشريعة) بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة والكلية العربية النظامية التي تخرجت منها بسريلانكا.

وإن من فضل الله عليَّ في هذه الرسالة العلمية أن تَتَلْمَذْتُ فيها على يد شيخي **الفاضل** الجليل الدكتور عبد الرحمن بن منصور القحطاني – حفظه الله تعالى ورعاه – وله الفضل بعد الله تعالى في توجيهي، أتقدم بأزكى شكري وتقديري له الذي بذل قصارى جهده في إبداء توجيهاته القيمة وملاحظاته السديدة وله من الله حسن الثواب وتمام الأجر.

وكذلك شكري موصول إلى **فضيلة** الدكتور يحيى بن أحمد الجردي – حفظه الله تعالى ورعاه – الذي أشرف على رسالتي فترة من الزمن مع بذل جهوده وإبداء آرائه وتوجيهاته، أسأل الله تعالى أن يتقبل منه جهوده وأن يجزيه خير الجزاء.

وشكري أيضا لمناقِشَيْ هذه الرسالة الشيخين الكريمين الفاضلين شيخي **فضيلة** الأستاذ الدكتور عيد بن سفر الحجيلي، وشيخي **فضيلة** الأستاذ الدكتور عبد السلام بن سالم السحيمي – حفظهما الله تعالى ورعاهما – على تفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة رغم كثرة المشاغل والأعمال وانباطاتهما العلمية والعملية، فأشكر لهما نظرهما واطلاعهما وقرائتهما فيها وجعل ما بذلاه في تصحيح هذه الرسالة في ميزان حسناتهما، وستكون ملاحظاتهما محل الاهتمام البالغ من الطالب. أدعو الله لهما ولمشرف هذه الرسالة بدوام التوفيق والصحة وتمام العافية وأن يجزيهم كل الخير، وأن يبارك في علمهم وعمرهم ونفع بهم العباد والبلاد.

كما لايفوتني بهذه المناسبة أن أشكر جميع من أسهم في إخراج وتنسيق هذه الرسالة بتوجيه أو تشجيع أو تحفيز أو دعوة صالحة.

وأخص بالذكر **والدي** الكريم الشيخ أبو الحسن بن شاه الحميد المدني – حفظه الله تعالى ورعاه – خريج الجامعة الإسلامية من كلية الشريعة

وفضيلة الاستاذ الدكتور نائف بن نافع العمري – حفظه الله تعالى ورعاه – عضو هيئة التدريس بالجامعة الإسلامية الذي كان سببا للحصول على هذا المخطوط.

وفضيلة الأستاذ الدكتور عبد العزيز بن مبروك الأحمدي – حفظه الله تعالى ورعاه – عضو هيئة التدريس بالجامعة الإسلامية الذي كان يشجعني على القيام بهذا العمل بشكل تام.

وشكري أيضا موصول لكل من حضر هذا اللقاء المبارك بمناسبة اجتماعنا مع كوكبة من مشائخ وطلاب الجامعة.

وختاما فهذا جهد مقل، لاأدعي فيه كمالا ولاعصمة، ولكني قد بذلت جهدي وصرفت وقتي حسب طاقتي.

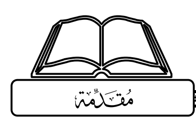
فإن وُفقت فمن الله وحده – وله الشكر والفضل والمنة – وإن زل قلمي أو قصرت عن التعبير عما في نفسي – وهما واقعان مني – فأسأل الله أن يتجاوز عني ويغفر لي وأن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم ووسيلة لمرضاته.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

القسم الأول: قسم الدراسة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: دراسة المؤلف، وفيه ثمانية مطالب



المطلب الأول: اسمه ونسبه، ونسبته وكنيته:

هو: أحمد بن محمد بن مكي بن أبي الحزم بن ياسين القرشي المخزومي القمولي الشافعي القاضي أبو العباس نجم الدين(1).

وقمولة قرية بالبر الغربي من الأعمال القوصية قريبة من قوص(2).

وأخوه زين الدين عبد اللَّه قاضي القدس وسيوط، مات بها سنة خمس وأربعين وسبعمائة(2).

المطلب الثاني: مولده:

ولد- رحمه الله- في قمولة بصعيد مصر سنة (٦٤٥هـ)، وقيل سنة (٦٥٣هـ) بقمولة بصعيد مصر(3).

المطلب الثالث: نشأته العلمية:

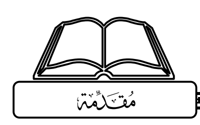
نشأ وترعرع فى قمولة بصعيد مصر، وتعلم بقوص، فتفقه في ابتدائه بمدينة قوص على الشيخ العلامة مجد الدين على بن وهب القشيري ابن دقيق العيد.

---

(١) انظر ترجمته في: الطالع السعيد لكمال الدين جعفر الأدفوي(ص٦٤)، الأعلام للزركلي (٢٢٢/١)، الدرر الكامنة لأحمد بن علي العسقلاني(٣٥٩/١)، بغية الوعاة للسيوطي(٣٨٣/١)، شذرات الذهب لعبد الحي العكري(٦/ ٧٤)، طبقات الشافعية للسبكي (٣٠/٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢)، طبقات المفسرين للسيوطي للأدنروي (٢٦٨/١)، الوافي بالوفيات صلاح الدين خليل الصفدي (٦١/٨)، البداية والنهاية لابن كثير (١٥١/١٤)، هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي (٥ / ١٠٥).

(٢) انظر: أعيان العصر وأعوان النصر لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (٣٦٤/١).

(٣) انظر: بغية الوعاة للسيوطي في طبقات اللغويين والنحاة (٣٨٣/١ و ٣٨٤)، والأعلام للزركلي (٢٢٢/١).



ثم ورد القاهرة وتفقه بها على أعيان الفقهاء كالشيخ ظهير الدين النرسي وأقرانه إلى أن برع في العلوم، وظهرت فضائله، ونبل قدره، وكبر أمره.

وسمع من قاضي القضاة بدر الدين بن جماعة وغيره(١).

ونشأ في بيت علم فأبوه وعمه من فقهاء الشافعية، حيث كان أبوه ينعت بالصدر، وعمّه القطب، مما كان له الأثر في نشأته وتعليمه حتى أصبح فقيها يشار إليه بالبنان كما نص على ذلك بعض تلاميذه، ودلت على ذلك مؤلفاته وما نقل عنه من علم ومباحث في العلم عامة، وفي الفقه خاصة.

تولى التدريس والقضاء، والحسبة في مدن عدّة، منها: القاهرة، والجيزة، والحسينية، وأسيوط، وغيرها وما زال على ذلك إلى أن توفي- رحمه الله - (٢).

المطلب الرابع: شيوخه وتلاميذه:

أولا: شيوخه:

تتلمذ القمولي على عدد من الشيوخ أخذ منهم الفقه وشتى أنواع العلوم وأشهرهم:

---

(١) انظر: أعيان العصر وأعوان النصر لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (٣٦٤/١)، طبقات الشافعية للسبكي (٣٠/٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢).

(٢) انظر: بغية الوعاة للسيوطي في طبقات اللغويين والنحاة (٣٨٣/١ و ٣٨٤)،الطالع السعيد لكمال الدين جعفر الأدفوي(ص٦٤)، الأعلام للزركلي (٢٢٢/١)، الدرر الكامنة لأحمد بن علي العسقلانيلأحمد بن علي العسقلاني(٣٥٩/١)، شذرات الذهب لعبد الحي العكري (٧٤/٦)، طبقات الشافعية للسبكي (٣٠/٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢)، طبقات المفسرين للسيوطي للأدنروي (٢٦٨/١)، الوافي بالوفيات صلاح الدين خليل الصفدي (٦١/٨)، البداية والنهاية لابن كثير (١٥١/١٤)، هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي(١٠٥/٥).

١- أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن حازم، أبو العباس، الأنصاري، المصري، المعروف بابن الرفعة. فقيه شافعي، ولد سنة (٦٤٥هـ)، من فضلاء مصر: تفقه على الظهير الترمنتي، والشريف العباسي، ولقب بالفقيه، سمع الحديث من محيي الدين الدميري ودرس بالمدرسة المعزية. وكانت وفاته في ليلة الجمعة ثامن عشر شهر رجب سنة (٧١٠هـ).

ومن تصانيفه: المطلب في شرح الوسيط، والكفاية في شرح التنبيه، وبذل النصائح الشرعية في ما على السلطان وولاة الأمور وسائر الرعية، والإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان، و الرتبة في الحسبة(١).

٢- بدر الدين محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة بن علي بن حازم الكناني، الحموي، البياني، الشافعي (بدر الدين) مفسر، فقيه، أصولي، متكلم، محدث، مؤرخ، أديب، ناثر، ناظم، مشارك في غير ذلك، ولد بحماة في أربع ربيع الآخر سنة (٦٣٩هـ)، وولي القضاء بالقدس، والديار المصرية، وبدمشق، وجمع بين القضاء ومشيخة الشيوخ والخطابة، وتوفي بالقاهرة في عشرين جمادى الأولى سنة (٧٣٣هـ)، ودفن قريبا من الإمام الشّافعي(٢).

٣- محمد بن علي بن وهب بن مطيع بن أبي الطاعة القشيري، المنفلوطي ثمّ القوصى

(١) انظر: الدرر الكامنة لأحمد بن علي العسقلاني(١/٣٣٦)، شذرات الذهب لعبد الحي العكري(٦/٢١)، طبقات الشافعية للسبكي (٩/٢٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٢١١)، معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (٢/١٣٥)، ملاحق تراجم الفقهاء الموسوعة الفقهية(٩/١)، الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/٨١).

(٢) انظر: الطالع السعيد لكمال الدين جعفر الأدفوي(ص٦٤)، الأعلام للزركلي (٥/٢٩٧)، الدرر الكامنة لأحمد بن علي العسقلاني(١/٤٣٩)، تذكرة الحفاظ لمحمد بن أحمد الذهبي (١/٧٣)، شذرات الذهب لعبد الحي العكري(٦/١٠٤)، طبقات الشافعية للسبكي (٩/٣٠و٣١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٢٨٠)، معجم الذهبي (١/١٤٣)، شذرات الذهب لعبد الحي العكري(٦/١٠٥)، حسن المحاضرة (١/١٢٠).

المصري، الشافعي، المالكي، المعروف بابن دقيق العيد (أبو الفتح، تقي الدين)، محدث، حافظ، فقيه، أصولي، أديب نحوي، شاعر، خطيب، ولد في ينبع على ساحل البحر الأحمر من أرض الحجاز سنة(٦٢٥هـ)، ونشأ بقوص، ورحل إلى الشام ومصر وسمع الكثير، وولي قضاء الديار المصرية،

وتوفي بالقاهرة في(١١/صفر/سنة٧٠٢هـ)(١).

ثانيا: تلاميذه:

مع شهرة القمولي في عصره وذياع صيته وتدريسه في عدة مدارس الا أن كتب التراجم لم تذكر له إلا العدد القليل من التلاميذ، ولكن من خلال البحث في ترجمة القمولي يتبين أن العدد أكثر من ذلك، وأشهرهم:

١- جعفر بن ثعلب بن جعفر بن علي بن المطهر بن نوفل الأدفوي الشافعي،كمال الدين، أبو الفضل فقيه، أديب، مؤرخ، ولد في نصف شعبان سنة: (٦٨٥هـ)، وتوفي بالقاهرة في (١٧/صفر/سنة:٧٤٨هـ)(٢).

---

(١) انظر: الطالع السعيد لكمال الدين جعفر الأدفوي(ص٣٢٣)، الأعلام للزركلي (٦/٢٨٣)، البدر الطالع لمحمد بن علي الشوكاني (٢/٢٢١)، الدرر الكامنة لأحمد بن علي العسقلاني (٢/٤٨)، الشهادة الزكية (١/٢٨)، تذكرة الحفاظ لمحمد بن أحمد الذهبي (٤/ ١٨٢)، تراجم شعراء الموسوعة الشعرية (١/١٤٣)، طبقات الشافعية للسبكي (٩/٣٠و٣١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٢٢٩)، معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة(١١/٧٠)، معجم المحدثين لمحمد بن أحمد الذهبي (١/٢٥٠).

(٢) انظر: الطالع السعيد لكمال الدين جعفر الأدفوي(ص٦٤)، الدرر الكامنة لأحمد بن علي العسقلاني(١/١٨٢)، الوفيات لابن رافع (١/ ٥٦)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي(٩/٣٠و٣١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/٢٠)، معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة(٣/١٣٦).

٢- عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن إبراهيم القرشي الأموي الإسنوي المصري الشافعي، جمال الدين،أبو محمد الإمام العلامة منقح الألفاظ ومحقق المعاني ولد بإسنا في رجب سنة: (٧٠٤هـ)، وتوفي سنة: (٧٧٢هـ)، ودفن بتربته بقرب مقابر الصوفية[1].

٣- محمد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد بن عطية بن أحمد بن عطية المصري الأصل، الشافعي، العثماني، المعروف بابن المرحل وبابن الوكيل صدر الدين، أبو عبد الله فقيه، أصولي، محدث، متكلم، أديب، شاعر.

ولد بدمياط في شوال سنة: (٦٦٥هـ)، ونشأ بدمشق، وتفقه وأخذ الأصلين والنحو وأفتى وناظر، ودرس بالشاميتين، وولي مشيخة دار الحديث الأشرفية، وناظر ابن تيمية، وانتقل إلى حلب، فأقام بها مدة ودرس، ثم انتقل إلى الديار المصرية ودرس بالمشهد الحسيني، وتوفي بالقاهرة سنة: (٧١٦هـ)[2].

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه:

أما مكانة نجم الدين القمولي العلمية فقد كان من علماء الشافعية المعدودين ويتضح ذلك من مؤلفاته ونقل مَن بعده عنه، والثناء عليه، والمناصب العلمية التي تولاها.

---

(١) انظر: البدر الطالع لمحمد بن علي الشوكاني (٣٣٦/١)، الدرر الكامنة لأحمد بن علي العسقلاني(١/ ٣٠٧)، المنهل الصافي ليوسف الأتابكي (١١٥/٢)، بغية الوعاة للسيوطي(٩٢/٢) وشذرات الذهب لعبد الحي العكري(٢٢٢/٦)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/ ٩٨).

(٢) انظر: الطالع السعيد لكمال الدين جعفر الأدفوي(ص٦٤)، الدرر الكامنة لأحمد بن علي العسقلاني(٢/ ٥٦) والمختصر المحتاج لمحمد بن أحمد الذهبي (٤٦/١٥) وشذرات الذهب لعبد الحي العكري(٤٠/٦) وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٠/٩ و٣١)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٣٣/٢).

ولاه قاضي القضاة تقي الدين ابن بنت الأغر بلدة غرب قموله، ومعها جملة من بلاد قوص كإسنا وإدفو وأسوان مدة، ثم نقل إلى منية ابن خصيب، والأشمونين، واستمر على ذلك إلى أن توفي ابن بنت الأغر، وتولى القضاء تقي الدين ابن دقيق العيد أقره على ذلك وأرسل إليه كتابا باستمراره على ذلك، فاتفق أنه سافر للسلام على القاضي تقي الدين قبل وصول الكتاب عليه، فوصل القاهرة وسلم على الشيخ فأكرمه الشيخ وعظمه، ثم اتفق في تلك المدة وفاة قاضي اسيوط فولاه بأسيوط ومنفلوط، فأقام بها مدة، ثم تولى بعد ذلك الشرقية، ومات القاضي تقي الدين، ثم ولاه بعد وفاته قاضي القضاة بدر الدين ابن جماعة الغربية، فأقام بها مدة إلى أن حصل له كلام من ركن الدين بيبرس اقتضى الحال عزله، فعزل وأقام بالقاهرة بطالا، وعزل القاضي بدر الدين بن جماعة، وتوفي قاضي القضاة جمال الدين الزرعي، وكان إذ ذاك النائب بمصر القاضي جمال الدين الوجيزي، فامتنع من النيابة عن الزرعي وفاء لابن جماعة، فحينئذ أرسل الزرعي إلى الشيخ نجم الدين القمولي هذا ليكون نائبا بمصر، فحضر وتقلد نيابة مصر، وأقام مدة ولاته الزرعي، فلما عزل وأعيد قاضي القضاة بدر الدين استمر إلى أن عزل ابن جماعة نفسه مرة ثانية بسبب الصدر، وتولى قاضي القضاة جلال الدين التميمي القرشي بلغه أن الشيخ نجم الدين ضعيف فتوجه إلى منزله بمصر وعاده وولاه فقبل ولايته، فأقام أياما يسيرة ومات، وكان له همة، ونهضة، ودين حسن، وعلم وافر، وسيرة مشكورة، وطريقة محمودة، درس بالمدرسة الفخرية بالقاهرة، وبالمدرسة الفائزية بمصر، وولي الحسبة الشريفة بها، ولم يزل معه إلى حين وفاته[1].

---

(١) انظر: ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين (٣/١٥٣-١٥٤)، الطالع السعيد لكمال الدين جعفر الأدفوي(ص٦٤)، الدرر الكامنة لأحمد بن علي العسقلاني(٢/٥٦)، والمختصر المحتاج لمحمد بن أحمد الذهبي (١٥/٤٦)، وشذرات الذهب لعبد الحي العكري(٦/٤٠)، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٩/٣٠و٣١)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة(٢/٢٣٣).

وقد كان من الفقهاء المشهورين والصلحاء المتورعين يحكى أن لسانه كان لا يفتر عن قول لا إله إلا الله ولم يبرح يفتي ويدرس ويصنف ويكتب[1].

وهو من الفقهاء الفضلاء والقضاة النبلاء، وافر العقل، جيّد النقل، حسَنُ التصرُّف، دائم البِشر والتعرّف، له دين وتعبُّد، وانجماع عن الباطل وتفرّد.

وكان ثقة صدوقاً[2].

وكان الشيخ صدر الدين ابن الوكيل يقول فيما نقل لنا عنه ليس بمصر أفقه من القمولي.

وقال الكمال جعفر الأدفوي: قال لي أربعين سنة أحكم ما وقع في حكم خطأ ولا مكتوب فيه خلل مني، وكان مع جلالته في الفقه عارفا بالنحو والتفسير[3].

وقال الأسنوي: تسربل بسربال الورع والتقى، وتعلق بأسباب الرقى فارتقى وغاص مع الأولياء فركب في فلكهم وأكرمهم حتى انتظم في سلكهم.

كان إماما في الفقه عارفا بالأصول والعربية صالحا سليم الصدر كثير الذكر والتلاوة متواضعا متوددا كريما كبير المروءة[4].

---

(١) انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٩/٣٠ و٣١)، الطالع السعيد لكمال الدين جعفر الأدفوي(ص٦٤).

(٢) انظر: أعيان العصر وأعوان النصر لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (ت: ٧٦٤هـ) (١/٣٦٣و٣٦٤).

(٣) انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٩/٣٠ و٣١)، الطالع السعيد لكمال الدين جعفر الأدفوي(ص٦٤)، المنهل الصافي ليوسف الأتابكي (١/١١٧).

(٤) انظر: شذرات الذهب لعبد الحي العكري(٦/٧٤ و٧٥).

المطلب السادس: عقيدته، ومذهبه الفقهي:

أولا: عقيدته:

لم تذكر المراجع التي اطلعت عليها، والتي ترجمت للقمولي شيئاً عن عقيدته بل ذكرت له ترجمة عامة بدون التعرض لعقيدته، ولكن بالنظر في ذلك العصر وما كان سائدا فيه من المعتقدات والطرق التي كانت مدعومة من الحكام والولاة، وما كان من شيوخه كبدر الدين ابن جماعة وابن الرفعة الذّين كانت لهم المناظرات مع الحنابلة وخاصة شيخ الإسلام ابن تيمية فيما يتعلق باعتقاد الأشاعرة(١) الذي كانوا يعتقدونه(٢)، وكذلك انتشار التصوف ودعمه من الحكام والولاة ايضاً، وكذلك كان تلاميذه ومن عاش في ذلك العصر كالكمال الأدفوي وابن المرحل وتاج الدين ابن السبكي صاحب الطبقات وغيرهم كثير من الفقهاء الشافعية الذين كانوا على مذهب الأشاعرة والمدافعين عنه، فهولاء هم شيوخه وعلماء عصره وتلاميذه ومن عاشوا معه واثنوا عليه أشد الثناء، ومنهم كما أسلفت تاج الدين ابن السبكي في طبقاته، والكمال الأدفوي في الطالع السعيد وابن المرحل كما نقل عنه، وقد عرف عنهم أنهم يميلون إلى التصوف، ومعلوم أن المقدم والمقرب والمولى في ذلك الزمن

---

(١) الأشاعرة: وهم أتباع أبي الحسن الأشعري، وهم يثبتون الأسماء، وبعض الصفات، فقالوا: إن لله سبع صفات عقلية يسمونها معاني وهي مجموعة في قول القائل:حي عليم قدير والكلام له إرادة وكذلك السمع والبصر وإثباتهم لهذه الصفات مخالف لطريقة السلف.
انظر: الملل والنحل لأبي الفتح الشهرستاني (٩٤/١)، مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين (١٢٢/٤)، الفصل في الملل لعلي بن أحمد الظاهري (١٠٩/٢).

(٢) انظر: البداية والنهاية لابن كثير (٥٠/١٤)، مرآة الجنان لعفيف الدين عبد الله بن اليافعي(٢٨٧/٤)، رفع الإصر عن قضاة مصر لأحمد بن علي العسقلاني (٣٤٣/١)، مقدمات في تحقيق المطلب العالي، رسائل علمية بالجامعة الإسلامية، للطالب: عبد الله عبد الرحمن (ص٤٢-٤٣)، وكذلك للطالب: أحمد موسى (ص ٤٦)، وكذلك للطالب: عبد الباسط حاج (ص٤٦).

هو من كان على مذهب الأشاعرة[1]، والقمولي ولي القضاء وناب في الحكم ودرس في قوص والقاهرة والمنيا والشرقية والغربية[2]، فهذه قرائن تدل على أن القمولي ربما يكون قد تأثر بهما، ولا يوجد دليل قاطع يكون حجة في ذلك والله تعالى أعلم.

ثانيا: مذهبه الفقهي:

أما عن مذهب القمولي فهو شافعي المذهب[3].

المطلب السابع: مؤلفاته:

صنف القمولي عدة تصانيف وهي كما يلي:

١- البحر المحيط في شرح الوسيط، وهو شرح مطول أقرب تناولا من المطلب وأكثر فروعا وأشمل منه وإن كان كثير الاستمداد منه[4].

٢- جواهر البحر وهو كتابنا هذا، تلخيص البحر المحيط، وهو مخطوط لخص أحكامه كتلخيص الروضة من الرافعي.

٣- تكملة المطلب العالي شرح وسيط الغزالي.

---

(١) انظر: طبقات الشافعية للسبكي (١٤٦/٦ و٩/ ١٦٣ و٢٥٥/٩ و١٤٩/١٠)، رفع الإصر عن قضاة مصر لأحمد بن علي العسقلاني (٣٤٣/١)، مقدمات تحقيق المطلب العالي، رسائل علمية بالجامعة الإسلامية، للطالب: عبد الله عبد الرحمن (ص٤٢-٤٣)، وكذلك للطالب: أحمد موسى (ص٤٦)، وكذلك للطالب: عبد الباسط حاج (ص٤٦).

(٢) انظر: الطالع السعيد لكمال الدين جعفر الأدفوي(ص٦٤)، طبقات الشافعية للسبكي (٣٠/٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢)، الأعلام للزركلي (٢٢٢/١)، البداية والنهاية لابن كثير (١٥١/١٤).

(٣) انظر: بغية الوعاة للسيوطي في طبقات اللغويين والنحاة (٣٨٣/١ و٣٨٤)، والأعلام للزركلي (٢٢٢/١).

(٤) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٢٥٤).

٤- تكملة تفسير الإمام فخر الدين الرازي وهو مطبوع.

٥- شرح أسماء الله الحسنى، مخطوط[١].

٦- تحفة الطالب في شرح كافية ابن الحاجب[٢]، محقق في رسالة علمية بجامعة القاهرة.

المطلب الثامن: وفاته:

توفي في يوم الخميس السادس من شهر رجب سنة (٧٢٧هـ) بمصر، وصلي عليه من الغد بجامع مصر، ودفن بصفح المقطم وولي بعده نيابة القضاء الشيخ نجم الدين البالسي"[٣].

وقد مات في أيام المستكفي[٤].

---

(١) انظر:الأعلام للزركلي (٢٢٢/١)، الدرر الكامنة لأحمد بن علي العسقلاني(١٠٢/١)، المنهل الصافي ليوسف الأتابكي(١١٧/١)، بغية الوعاة للسيوطي (٣٨٣/١)، شذرات الذهب لعبد الحي العكري(٦/ ٧٤)، طبقات السبكي (٣٠/٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٢٥٤)، طبقات المفسرين للسيوطي (١/ ٢٦٨).

(٢) انظر: الأعلام للزركلي (٢٢٢/١)، الدرر الكامنة لأحمد بن علي العسقلاني(١/ ١٠٢)، المنهل الصافي ليوسف الأتابكي (١١٧/١)، بغية الوعاة للسيوطي(١/ ٣٨٣)، وشذرات الذهب لعبد الحي العكري(٧٤/٦)، طبقات الشافعية الكبرى (٣٠/٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢)، طبقات المفسرين للسيوطي (٢٦٨/١).

(٣) انظر: ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين (١٥٣/٣-١٥٤)

(٤) انظر: أعيان العصر وأعوان النصر لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (٣٦٤/١).

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب(الجواهر البحرية)،

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف:

بالرجوع إلى نسخ المخطوط، وإلى المصادر والمراجع ذات الصلة يتبين أن الكتاب: الجواهر البحرية (جواهر البحر) لمؤلفه أحمد بن محمد القمولي، وبيان ذلك فيما يلي:

١- تصريح المؤلف في مقدمة كتابه بنسبته إلى نفسه، حيث قال رحمه الله ما نصه: "وسميته الجواهر البحرية".

٢- قال الصفدي: "وشرح الوسيط في الفقه في مجلدات كثيرة وفيه نقول غزيرة ومباحث مفيدة، وسماه البحر المحيط، ثم جرد نقوله في مجلدات وسماه جواهر البحر"[(١)].

٣- قال ابن السبكي عنه:"صاحب البحر المحيط، وكتاب جواهر البحر"[(٢)].

٤- قال الأسنوي:"ثم لخص أحكامه خاصة كتلخيص الروضة من الرافعي، سماه: جواهر البحر"[(٣)].

٥- قال العبادي: "وصنف في الفقه البحر المحيط شرح به الوسيط للغزالي في نحو من عشرين مجلدة، ثم اختصره في ثمانية مجلدات بخطه وسماه: جواهر البحر المحيط في شرح الوسيط[(٤)].

٦- قال حاجي خليفة: "شَرَحَ القمولي الوسيط في مجلدات سماه: البحر المحيط، ثم لخصه وسماه: جواهر البحر وهو المخطوط بين أيدينا"[(٥)].

---

(١) انظر: الوافي بالوفيات صلاح الدين خليل الصفدي (٦١/٨).

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣٠/٩-٣١).

(٣) انظر: طبقات الشافعية (١٦٩/٢).

(٤) انظر: ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين (١٥٣/٣-١٥٤).

(٥) انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة (٢٠٠٨/٢).

٧- قال الزركلي: "وعني بالوسيط في فقه الشافعية، فشرحه وسماه: البحر المحيط، ثم جرد نقوله وسماه: جواهر البحر مجلدات منه في الأزهرية"(١).

٨- قال عمر كحالة: "البحر المحيط في شرح الوسيط للغزالي في نحو أربعين مجلدة، ثم لخص أحكامه في كتاب سماه: جواهر البحر في فروع الفقه الشافعي"(٢).

٩ – ابن الملقن:

قال ابن الملقن في العقد المذهب(٣):

في ترجمة الأصبحي اليمني صاحب كتاب "معين أهل التقوى على التدريس والفتوى"..

قال: وهذا الكتاب هو الذي نقل عنه الشيخ نجم الدين القمولي -رحمه اللَّه- في بحره.

١٠ – السكسي:

وفي طبقات صلحاء اليمن(٤):

قال السكسي اليمني فى هذا الكتاب: عند ذكر جمال الدّين مُحَمَّد بن عمر الفارقي.. وَألف كتبا فِي الْفِقْه مِنْهَا كتاب سَمَّاهُ الْكِفَايَة وَكتاب زواهر الْجَوَاهِر اخْتَصَرَهُ من جَوَاهِر الْقَمُولِيّ وَهُوَ فِي قيد الْحَيَاة حَال جمع هَذَا الْمُخْتَصر.

---

(١) انظر: الأعلام للزركلي (٢٢٢/١).

(٢) انظر: معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة(٢٩٨/١-٢٩٩).

(٣) انظر: العقد المذهب في طبقات حملة المذهب لابن الملقن (ص٣٨٨).

(٤) انظر: طبقات صلحاء اليمن/ المعروف بتاريخ البريهي

لعبد الوهاب بن عبد الرحمن البريهي السكسكي اليمني (المتوفى: ٩٠٤هـ) (ص٤٠ و٤١)- المحقق: عبد الله محمد الحبشي – الناشر: مكتبة الارشاد – صنعاء.

١١ - حاجي خليفة في كشف الظنون[1]:

قال حاجي خليفة: "شرحه: نجم الدين أبو العباس: أحمد بن محمد القمولي في مجلدات

سماه: (البحر المحيط)، ثم لخصه، وسماه: (جواهر البحر)

ولخص هذا التلخيص: سراج الدين: عمر بن محمد اليمني

المتوفى: سنة (٨٨٧)، سبع وثمانين وثمانمائة، وسماه: (جواهر الجواهر)".

١٢ — البابانى البغدادي:

وقد ذكر البابانى البغدادي في إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون[2]: أن القمولي سمى كتابه (جواهر البحرين).

١٣ — السيوطي:

ومن العلماء الذين نسبوا الكتاب للقمولي السيوطي في الأشباه حيث قال:
عدم اشتراط النية في عبادة لا تكون عادة أو لا تلتبس بغيرها: كالإيمان بالله تعالى و المعرفة و الخوف و الرجاء و النية و قراءة القرآن و الأذكار لأنها متميزة بصورتها نعم يجب في القراءة إذا كانت منذورة لتمييز الفرض من غيره نقله القمولي في الجواهر عن الروياني و أقره[3]. وقال أيضا: وَمِن الْفُرُوعِ: مَا قَالَهُ الْقَاضِي الْحُسَيْنُ، وَنَقَلَهُ الْقَمُولِيُّ فِي الْجَوَاهِرِ: أَنَّهُ لَوْ قَنَتَ فِي سُنَّةِ الصُّبْحِ ظَانًّا أَنَّهُ الصُّبْحُ، فَسَلَّمَ وَبَانَ. قَالَ الْقَاضِي: يَبْطُلُ لِشَكِّهِ فِي النِّيَّةِ، وَإِتْيَانُ أَفْعَالِ الصَّلَاة عَلَى الشَّكِّ يَقْتَضِي الْبُطْلَانَ[4]. وقد ذكر السيوطي هذا في حوالي عشرة مواضع.

---

(١) انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة(٢/٢٠٠٨).

(٢) انظر: (٣/٣٧٥).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ) (ص١٢).

(٤) انظر: (ص٤٧).

١٤ — شيخ الإسلام زكريا الأنصاري:

ومن العلماء الذين نسبوا الكتاب له شيخ الإسلام زكريا الأنصاري حيث قال:"والتصريح بقوله والفصد إلى هنا من زيادته ونقله القمولي في بحره وجزم به في جواهره"[١].

فقد بيَّن شيخ الإسلام أن كتاب "البحر المحيط" غير كتاب "جواهر البحر".

وقد ذكر ذلك في حوالي ٤٤ موضعا في كتاب أسنى المطالب.

١٥ — الخطيب الشربيني:

وممن نصوا على نسبة الكتاب للقمولي الخطيب الشربيني في كتابه مغني المحتاج حيث قال: "وإن تلفت الأرض أولا استرد أجرة المستقبل وكذا الماضي كما في جواهر القمولي"[٢].

وقال في موضع آخر: "قال القمولي في الجواهر: والأولى أن يناما في فراش واحد إذا لم يكن لأحدهما عذر في الانفراد، سيما إذا عرف حرصها على ذلك"[٣].

١٦ — الرملي:

ونص أيضا الرملي في كتابه "نهاية المحتاج" على نسبة الكتاب للقمولي حيث قال:

"وقال القمولي في البحر نقلا عن الشيخ أبي حامد والمحاملي ردا على أبي غانم صاحب ابن سريج في تأويل نص المختصر: وإنما الخلاف في الاستخلاف بعذر"[٤].

ونسب له الكتاب غير هؤلاء كثير من علماء المذهب.

---

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٨٣/١).

(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني (٤٨٤/٣).

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني (٤١٤/٤).

(٤) انظر: نهاية المحتاج للرملي (٢٦٦/٢).

المطلب الثاني: أهمية الكتاب، ومكانته العلمية:

كتاب البحر المحيط من أهم كتب المذهب الشافعي وأغزرها علما وأكثرها مسائل، قال الصفدي: "وشرح الوسيط في الفقه في مجلدات كثيرة وفيه نقول غزيرة ومباحث مفيدة، وسماه البحر المحيط، ثم جرد نقوله في مجلدات وسماه جواهر البحر"(١).

وقد لخص أحكامه خاصة كتلخيص الروضة من الرافعي، سماه: جواهر البحر"(٢).

المطلب الثالث: منهج المؤلف في النص المحقق:

لخص المؤلف أحكامه خاصة، كتلخيص الروضة من الرافعي.

وقد عنى مصنفَه بذكر الأدلة المختصرة السهلة من الكتاب والسنة؛ ليسهل القضاء والإفتاء منه، قال المصنف رحمه الله في مقدمة الكتاب ما نصه: "وجعلته أحكاماً مجردة عن الأدلة إلا الدليل السهل، وقصدت بذلك تسهيل مراجعته، والنقل منه، والاعتماد عليه في الفتيا والحكم".

وقد أورد أقوال فقهاء المذهب الشافعي، والنقل عن بقية المذاهب.

واهتم المؤلف بذكر جل - إن لم يكن كل - المسائل المنصوص عليها في كتب المذهب، فهو كثيرُ المسائلِ والفروع.

وقد لاحظت وأنا أقوم بالتحقيق أن القمولي — رحمه الله — إذا قام بالنقل عن إمام صاغ عبارتَه بأسلوبه وفهمِه هو ولم يقتصر على صياغة مَن نقل عنه، وفي كثيرٍ من النُقُولات تكون عبارةُ القمولي أسهل وأرشق وأنفع من عبارة مَن نقل عنه، فهو يهتم بشرح عبارة مَن ينقل عنه شرحا مختصرا جدا بكلمات غير مخلة.

وربما أغفل المؤلف — رحمه الله — ذكر مَن ينقل عنهم من الأئمة فيقول مثلا: "وقال بعض الفقهاء"، أو "وقيل كذا".

---

(١) انظر: الوافي بالوفيات صلاح الدين خليل الصفدي (٦١/٨).

(٢) انظر: طبقات الشافعية (١٦٩/٢).

هذا ويورد المؤلف في مواضع كثيرة الاعتراضات التي ذكرها أئمة المذهب ويرد عليها ويفندها ثم يرجح.

وقد اعتمد المؤلف – رحمه الله – في تصنيف هذا الكتاب على ما يقرب من مائة مصنف، تشمل كتب المتقدمين، والمتأخرين، والمعاصرين، فصار كتابه جامعا للمذهب بكل أطواره ومراحله.

المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق:

أولا: مصطلحات خاصة بأئمة المذهب وكتبهم:

لقد وضع القمولي – رحمه الله – في كتاب الجواهر جملة من المصطلحات، سواء كانت للأئمة أو مصطلحات علمية، فمن هذه المصطلحات:

١ – قوله "قال أبو محمد"

فقد تتبعت نقله عن أبي محمد فعَرَفتُ أنه يقصد به الربيع بن سليمان بن داود الجيزي أبو محمد الأزدي مولاهم المصري الأعرج أحد أصحاب الشافعي والرواة عنه.

٢ – إذا قال "قال العبادي":

فإنما يقصد به أبا الحسن العبادي بن الأستاذ أبي عاصم ، كان من كبار الخراسانيين، وهو مصنف كتاب الرقم.

٣ – وإذا قال "قال الفراء":

فإنما يقصد به الحسين بن مسعود بن محمد العلامة محيي السنة أبو محمد البغوي ويعرف بابن الفراء تارة وبالفراء أخرى.

٤ – وإذا قال "قال عز الدين أو العز":

فالمقصود به سلطان العلماء عز الدين بن عبد السلام فى كتاب (الغاية فى اختصار الكفاية) ولا يعرف له في الفقه غيره، غير كتب القواعد الفقهية.

٥ — إذا قال "قال القاضي":

فإنما يقصد به القاضي أبو علي حسين بن محمد المروزي، كغيره من المتأخرين.

٦ — وإذا قال: "قال الروياني":

فيقصد ما قاله في كتابه "بحر المذهب".

٧ — وإذا قال "قال الماوردي":

فيقصد ما قاله في كتابه "الحاوي".

٨ — وإذا قال "قال الرافعي":

فيقصد ما قاله فى كتابه شرح الوجيز، إلا إذا نص على خلافه.

٩ — وإذا قال "قال النووي":

فيقصد ما قاله في كتابه "روضة الطالبين"، إلا إذا نص على خلافه.

١٠ — وإذا قال "قال القاضي":

فهو القاضي حسين، ويقصد ما قاله في كتابه "الفتاوى".

١١ — وإذا قال "قال الإمام":

فهو الجويني في كتابه "نهاية المطلب".

١٢ — وإذا قال "قال في الكافي":

فهو كتاب الكافي لأبي عبد الله الزبيري: الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله بن عاصم بن المنذر بن الزبير بن العوام الأسدي، أبو عبد الله الزبيري البصري أحد أئمة الشافعية.

١٣ — وإذا قال "قال ابن شداد":

فهو يوسف بن رافع بن تميم بن عتبة بن محمد بن عتاب قاضي القضاة بهاء الدين أبو المحاسن الأسدي الموصلي المولد والمنشأ الحلبي فى كتابه "الموجز الباهر في الفقه".

١٤ – وإذا قال "قال صاحب الذخائر":

فهو مجلي بن جميع بن نجا، القرشي المخزومي الارسوفي الاصل، المصري المسكن والوفاة، وهو كتاب كثير الفروع والغرائب إلا أن ترتيبه غير معهود، متعب لمن يريد استخراج المسائل منه، وفيه أيضا أوهام.

١٥ – وإذا قال "قال الغزالي":

فهو ما قاله في كتاب "الوسيط"، إلا إذا نص على خلافه.

١٦ – وإذا قال "قال صاحب التقريب":

فهو أبو الحسن القاسم بن القفال الشاشي الكبير.

١٧ – وإذا قال "قال فى الإفصاح":

فهو كتاب للحسن وقيل الحسين بن القاسم أبو علي الطبري.

١٨ – وإذا قال "قال القفال":

فهو القفال الشاشي في كتابه: العمدة في فروع الشافعية، وهو ما زال مخطوطا.

١٩ – وإذا قال "قال أبو اسحاق العراقي":

فهو إبراهيم بن منصور بن مسلم أبو إسحاق العراقي الفقيه المصري في كتابه "شرح المهذب" وهو لم يطبع.

٢٠ – إذا ذكر لفظ "الجمهور":

فإنما يقصد به جمهور علماء المذهب الشافعي فقط.

من ذلك: قوله عند ذكر إحداث الجناح: "يرفعه إلى حيث لا يمنع مرور الفارس تحته منصوب الرمح، ونسبه الماوردي إلى ابن شريح، والمتولي إلى ابن خيران وضعفه الجمهور".

٢١ – إذا قال "قال في التتمة":

فالمقصود به الإمام المتولي – رحمه الله –، وكذلك إذا قال "قال المتولي" فيقصد قاله في التتمة".

ثانيا: مصطلحات لفظية:

ذكر القمولي – رحمه الله – عبارات يُعلم منها أن الخلاف أقوال للشافعي، أو أوجه لأصحابه، أو مركب منهما.

فالأظهر، والمشهور، والقديم، والجديد، وفي قول، وفي قول قديم، وفي قول كذا، والقولان، والأقوال، هذه يعبر بها عن أقوال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه.

والأصح، والصحيح، وقيل، وفي وجه، والوجهان، والأوجه، لأوجه الأصحاب والنص للمركب منهما يقينا.

والمذهب حين يعبر به محتمل لأن يكون من أقوال الشافعي أو من أوجه الأصحاب أو من المركب منهما، وقد يعبر في بعض المسائل بالمنصوص وفي بعضها بفي قول أو وجه.

التعبير بالأظهر:

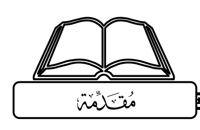
إذا عرفت هذا فاعلم أن تعبيره بـ(الأظهر) يستفاد منه أربع مسائل:–

الأولى: الخلافية، يعني أن المسألة ذات خلاف.

والثانية: الأرجحية، يعني أن في المسالة قولاً راجحاً وقولاً مرجوحاً، والراجح هو المذكور، والمرجوح هو المقابل.

والثالثة: كون الخلاف فيه قولياً، أي من قول الإمام الشافعي ﷺ أو من أقواله لا من الأوجه التي ذكرها أصحابه.

والرابعة: ظهور المقابل، يعني أن المقابل ظاهر في نفسه وإن كان المعتمد في الفتوى



والحكم على الأظهر.

وجملة ما في المنهاج من التعبير بالأظهر أربعمائة إلا خمسة:

منها: التعبير بأظهرها في موضعين: أحدهما في الرهن، والآخر في الوصايا.

ومنها: التعبير بأظهرهما في كتاب العتق في فصل أعتق في مرض موته.

التعبير بالمشهور:

وتعبيره بـ(المشهور) يستفاد منه أربع مسائل:-

الأولى: الخلافية وقد مر معنى ذلك.

الثانية: الأرجحية وقد مر معنى ذلك أيضاً.

والثالثة: غرابة المقابل، أي كونه خفياً غير مشهور، فهو ضعيف.

والرابعة: كون الخلاف قولياً، أي من قولي الإمام الشافعي ﷺ أو من أقواله لا من الأوجه التي لأصحابه رضي الله عنهم.

التعبير بالأصح:

وتعبيره بـ(الأصح) يستفاد منه أربع مسائل: الخلافية، والأرجحية، وقد مر معناهما.

والثالثة صحة المقابل، لقوة الخلاف بقوة دليل المقابل.

والرابعة كون الخلاف وجهاً لأصحاب الإمام الشافعي، يستخرجونه من قواعده ونصوصه، ويجتهدون في بعضها، فالخلاف لأصحابه في المسألة[1].

---

(١) تخريج الوجوه: استنباطها من كلام الإمام، كأن يقيس ما سكت عنه على ما نص عليه لوجود معنى ما نص عليه فيما سكت عنه، سواء نص إمامه على ذلك المعنى أو استنبطه من كلامه. أو يستخرج حكم المسكوت عنه بعد دخوله بعد عمومٍ ذكره، أو قاعدة قررها كذا في الآيات البينات لابن قاسم. وقد تكون الأوجه باجتهاد من الأصحاب أن يستنبطوا الأحكام من نصوص الشارع، لكن يتقيدون في استنباطهم منها بالجري على طريقة إمامهم في الاستدلال ومراعاة قواعده وشروطه فيه، وبهذا يفارقون المجتهد المطلق، فإنه لا يتقيد بطريق غيره، =

= ولا بمراعاة قواعده وشروطه.

والوجهان قد يكونان لشخصين أو لشخص، فإن كان لواحد فالراجح منهما ما عليه المعظم ترجيحاً، أو ما اتضح دليله، أو من أكثر فبترجيح مجتهد آخر اجتهاداً نسبياً.

الآخذون عن الشافعي بالوساطة

وأصحاب الشافعي الآخذون عنه بالوساطة كثيرون لا يحصون، لكن اشتهر منهم جماعة في استنباط الأحكام من نصوصه، وتوجيهها والتفريع عليها، ويسمون بأصحاب الوجوه منهم:-

١. أحمد بن يسار.
٢. ومحمد بن نصر المروزي وهما من الطبقة الثانية.

ومنهم:-

١. أبو الطيب بن سلمة.
٢. وأبو عبد الله الزبيري.
٣. وابن حربويه.
٤. وأبو حفص البابشامي.
٥. وأبو علي بن خيران.
٦. وأبو بكر النيسابوري.
٧. وأبو سعيد الأصطخري.
٨. وأبو بكر الصيرفي.
٩. وابن القاص.
١٠. وأبو اسحق المروزي.
١١. وأبو بكر الصبغي.
١٢. وأبو علي بن أبي هريرة.
١٣. وابن الحداد.
١٤. وأبو علي الطبري.

=

=

١٥. وأبو بكر المحمودي.

١٦. وأبو الحسن الصابوني.

١٧. وابن القطان.

١٨. والقفال الشاشي.

١٩. وابن العفريس.

٢٠. وابن سهل الصعلوكي.

٢١. وابن زيد المروزي.

٢٢. وأبو أحمد الجرجاني.

٢٣. والماسرجسي.

٢٤. وأبو القاسم الصيمري.

٢٥. وزاهر السرخسي.

٢٦. وابن لال.

٢٧. والخضري.

٢٨. وأبو الحسن الجوري.

٢٩. وأبو عبد الله الحناطي، وهم من الطبقة الثالثة.

ومنهم:-

١. أبو طاهر الزيادي.

٢. وأبو أسحق الإسفريني.

٣. وأبو بكر البوقاني.

٤. وأبو حاتم القزويني.

٥. والشريف ناصر العمري.

٦. وأبو عبد الله القطان.

٧. وأبو عبدالرحمن القزازي.

=

=

٨. وأبو عاصم العبادي.

٩. والشالوشي.

١٠. وأبو خلف الطبري وهم من الطبقة الرابعة.

ثم جاء بعدهم بقية أصحاب الوجوه طبقة بعد طبقة، حتى جاء الشيخ أبو حامد أحمد الفقيه، المعروف بالإسفراييني، الذي انتهت إليه الرئاسة في فقه الشافعي ببغداد، قيل كان يحضر درسه سبعمائة فقيه، وتبعه جماعة لا يحصون عدداً أخصهم به:-

١. القاضي أبو الحسن الماوردي، صاحب الحاوي البصري، المتوفى سنة أربعمائة وخمسين للهجرة.

٢. والقاضي أبو الطيب الطبري، صاحب الكتاب المسمى بالتعليقة في نحو عشر مجلدات، كثير الاستدلال والأقيسة، المتوفى سنة أربعمائه وخمسين للهجرة.

٣. والقاضي أبو علي البندنيجي.

٤. وأبو الحسن أحمد بن محمد المحاملي، المتوفى سنة اربعمائة وخمس، صاحب كتاب المقنع.

٥. وسليم الرازي.

وسلكوا طريقه في تدوين الفروع، واشتهرت طريقتهم في ذلك بطريقة العراقيين.

وجاء القفال المروزي وسلك طريقه أيضا في تدوين الفروع، وتبعه جماعة أخصهم:-

١. الشيخ أبو محمد عبد الله بن يوسف النيسابوري المعروف بالجويني، المتوفى سنة أربعمائة وثمانية وثلاثين.

٢. وصاحب كتاب الإبانة أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد الفوراني المروزي المتوفى سنة أربعمائة وإحدى وستين.

٣. والقاضي حسين بن محمد المروزي، المتوفى سنة أربعمائة واثنين وستين، وله كتاب سماه التعليقة أيضاً في الفروع.

٤. وأبو علي السنجي. =

وقد يشذون[1] عنها كالمزني وأبو ثور، فلا تعد أقوالهم وجوهاً في المذهب[2].

التعبير بالصحيح:

وتعبيره بـ(الصحيح) يستفاد منه أربع مسائل: الخلافية، والأرجحية، وقد مر معناهما.

والثالثة: فساد المقابل، أي كونه ضعيفاً لا يعمل به، والعمل بالصحيح.

والرابعة: كون الخلاف وجهاً للأصحاب، يستخرجونه من كلام الإمام الشافعي فإن قوي الخلاف لقوة دليل المقابل عبر بالأصح المشعر بذلك، وإن لم يقو الخلاف بأن ضعف عبر بالصحيح.

التعبير بالجديد:

وتعبيره بـ(الجديد) يعني من قول الإمام الشافعي ﷺ إذ له قولان قديم وجديد فالقديم سيأتي، والجديد هو ما قاله بعد دخوله مصر، وأشهر رواته:-

١. البويطي[3].

=

٥. والمسعودي.

واشتهرت طريقة هؤلاء ومن تبعهم بطريقة الخراسانيين، ويقال لهم: المراوزة أيضاً؛ لأن شيخهم ومعظم أتباعهم مراوزة، فتارة يقولون: قال الخراسانيون، وتارة يقولون: قال المراوزة كذا، فهما عبارتان عن معبر واحد. (انظر الابتهاج)

(١) " أي يخرجون عن قواعد الشافعي ونصوصه ويجتهدون في مسألة من غير أخذ منهما بل على خلافهما" حواشي الشرواني(٤٨/١).

(٢) انظر: تحفة المحتاج للهيتمي (٤٨/١).

(٣) يوسف بن يحيى القرشي أبو يعقوب البويطي المصري الفقيه، أحد الأعلام من أصحاب الشافعي وأئمة الإسلام، قال الربيع: وكان له من الشافعي منزلة، وكان الرجل ربما يسأله عن المسألة فيقول: سل أبا يعقوب فإذا أجاب أخبره فيقول: هو كما قال، وربما جاء إلى الشافعي رسول صاحب الشرطة فيوجه الشافعي أبا يعقوب البويطي ويقول هذا لساني، =

٢. والمزني[١].

٣. والربيع المرادي[٢].

٤. والربيع الجيزي[٣].

= وخلف الشافعي في حلقته بعده، قال الشافعي: ليس أحد أحق بمجلسي من أبي يعقوب، وليس أحد من أصحابي أعلم منه، وقال النووي في مقدمة شرح المجموع تكملة المطيعي: إن أبا يعقوب البويطي أجل من المزني والربيع المرادي، مات ببغداد في السجن والقيد في المحنة في رجب سنة إحدى وثلاثين ومائتين.

انظر: طبقات الشافعية (٢/٧٠)

(١) إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق أبو إبراهيم المزني المصري الفقيه الإمام صاحب التصانيف، أخذ عن الشافعي وكان يقول: أنا خلق من أخلاق الشافعي، ذكره الشيخ أبو إسحاق أول أصحاب الشافعي وقال: كان زاهداً عالماً مجتهداً مناظراً محجاجاً غواصاً على المعاني الدقيقة، صنف كتباً كثيرة، قال الشافعي: المزني ناصر مذهبي، ولد سنة خمس وسبعين ومائة، وتوفي في رمضان، وقيل في ربيع الأول سنة أربع وستين ومائتين،وكان مجاب الدعوة. انظر: طبقات الشافعية (٢/٥٨)

(٢) الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي مولاهم أبو محمد المصري المؤذن، صاحب الشافعي وخادمه وراوية كتبه الجديدة، قال الشيخ أبو إسحاق: وهو الذي يروي كتب الشافعي، قال الشافعي: الربيع راويتي، قال الذهبي: كان الربيع أعرف من المزني بالحديث وكان المزني أعرف بالفقه منه بكثير حتى كأن هذا لا يعرف إلا الحديث وهذا لا يعرف إلا الفقه، ولد سنة ثلاث أو أربع وسبعين ومائة، وتوفي في شوال سنة سبعة ومائتين وقد قال الشافعي فيه أنه أحفظ أصحابي.

انظر: المصدر السابق (٢/٦٥)

(٣) الربيع بن سليمان بن داود الجيزي أبو محمد الأزدي مولاهم المصري الأعرج، أحد أصحاب الشافعي والرواة عنه، مات في ذي الحجة سنة ست وخمسين ومائتين.

انظر: المصدر السابق (٢/٦٤).

٥. وحرملة[١].

٦. ويونس بن عبد الأعلى[٢].

٧. وعبدالله بن الزبير المكي[٣].

٨. ومحمد بن عبدالله بن عبدالحكم[٤].

---

(١) حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة بن عمران التجيبي أبو حفص المصري، أحد الحفاظ المشاهير من أصحاب الشافعي وكبار رواة مذهبه الجديد، قال الشيخ أبو إسحاق: كان حافظاً للحديث، وصنف المبسوط والمختصر، وقال ابن يونس: كان أعلم الناس بحديث ابن وهب، ونظر إليه أشهب فقال: هذا خير أهل المسجد ولد سنة ست وستين ومائة، ومات في شوال سنة ثلاث وقيل أربع وأربعين ومائتين.
انظر: طبقات الشافعية (٢/٦١).

(٢) يونس بن عبد الأعلى بن ميسرة بن حفص بن حيان الصدفي أبو موسى المصري، أحد أصحاب الشافعي وأئمة الحديث روى عنه مسلم في صحيحه والنسائي وابن ماجه، قال الطحاوي: كان ذا عقل، روى عن الشافعي أقوالاً غريبة، قال الذهبي: وانتهت إليه رئاسة العلم بديار مصر لعلمه وفضله وورعه ونسكه ومعرفته بالفقه وأيام الناس، مولده في ذي الحجة سنة سبعين ومائة، ومات في ربيع الآخر سنة أربع وستين ومائتين السنة التي مات فيها المزني.
انظر: طبقات الشافعية (٢/٧٢).

(٣) هو أبو بكر عبد الله بن الزبير بن عيسى القرشي الأسدي المكي المعروف بالحميدي، رحل مع الشافعي من مكة إلى بغداد ومنها إلى مصر ولازمه حتى مات، فرجع إلى مكة ليفتي لأهلها إلى أن مات بها سنة تسع عشرة ومائتين، وقيل سنة عشرين.
انظر: طبقات الفقهاء (١٨٨).

(٤) أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم المصري، ولد سنة اثنين وثمانين ومائة، وكان أبوه عالماً جليلاً رئيساً، كان محسناً على الشافعي، وكان على مذهب مالك، ونشأ ابنه هذا على مذهب أبيه، وأخذ العلم عن أشهب وابن وهب المالكيين، فلما قدم الشافعي مصر صحبه وتفقه منه، وكان أبوه يأمره سراً بملازمة الشافعي، =

٩. وأبوه[١].

ومن الكتب الجديدة للإمام الشافعي: المختصر، والبويطي، والأم، فإذا عبر الإمام النووي بالجديد فيستفاد منه أربع مسائل:

الأولى: الخلافية، والمعنى أن قوله في الجديد بحكم في مسألة يخالف قوله القديم فيها.

والثانية: الأرجحية، والمعنى أن في المسألة قولين: قولاً راجحاً: وهو القول الجديد، وقولاً مرجوحاً: وهو القديم، والمراد القول الجديد الذي عبر به.

والثالثة: كون الخلاف من قول الإمام الشافعي.

والرابعة: كون المقابل قديماً، أي قولاً قديماً للشافعي.

التعبير بالقديم:

وتعبيره بـ(القديم) –أي من قولي الإمام الشافعي ﷺ وهو ما قاله قبل دخوله مصر وأشهر رواته:–

١. أحمد بن حنبل[٢].

= وكان الشافعي يحبه حتى قال له مرة: وددت لو أن لي ولداً مثل هذا، مات يوم الاربعاء في عشر ذي القعدة سنة ثمان وستين ومائتين، قال البيهقي: وانتقل قبيل وفاته بشهرين إلى مذهب مالك؛ لأنه كان يطلب أن الشافعي يستخلفه بعده واستخلف البويطي.

انظر: طبقات الفقهاء (١٩١)، سير أعلام النبلاء للذهبي (٣٤٠/٤).

(١) عبد الله بن عبد الحكم ابن أعين بن ليث الإمام الفقيه مفتي الديار المصرية، أبو محمد المصري المالكي صاحب مالك، ويقال: إنه من موالي عثمان رضي الله عنه، وكان يحرص ولده محمد بن عبد الله على ملازمة الشافعي، مات في شهر رمضان سنة أربع عشرة ومئتين، وله نحو من ستين سنة رحمه الله. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (٢٢٠/١٠).

(٢) أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني رضي الله عنه، ولد سنة أربع وستين ومائة، ومات في رجب يوم الجمعة سنة إحدى وأربعين ومائتين، =

٢. والزعفراني[١].

٣. والكرابيسي[٢].

٤. وأبو ثور[٣].

= قال قتيبة بن سعيد: لو أدرك أحمد بن حنبل عصر مالك والثوري، والأوزاعي، والليث بن سعد لكان هو المقدم، فقيل لقتيبة: تضم أحمد إلى التابعين؟ فقال: إلى كبار التابعين وقال أبو ثور أحمد بن حنبل أعلم وافقه من الثوري. انظر: طبقات الفقهاء (ص١٠١)

(١) الحسن بن محمد أبو علي البغدادي الزعفراني، قال ابن حبان في الثقات: كان راوياً للشافعي، وكان يحضر أحمد وأبو ثور عند الشافعي وهو الذي يتولى القراءة عليه، وقال الماوردي: هو أثبت رواة القديم توفي، في رمضان سنة ستين ومائتين.

انظر: طبقات الشافعية (٦٢/٢)، وطبقات الفقهاء (ص١١٢)

(٢) الحسين بن علي بن يزيد أبو علي البغدادي الكرابيسي، أخذ الفقه عن الشافعي، وكان أولاً على مذهب أهل الرأي، قال ابن عدي: وله كتب مصنفة ذكر فيها اختلاف الناس في المسائل، وكان حافظاً له، وذكر في كتبه أخباراً كثيرة، قال العبادي: لم يتخرج على يدي الشافعي بالعراق مثل الحسين، قال الإسنوي: وكتاب القديم الذي رواه الكرابيسي عن الشافعي مجلد ضخم، توفي سنة خمس وأربعين ومائتين. انظر: طبقات الشافعية (٦٣)

(٣) إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان، أبو ثور، وقيل: كنيته أبو عبد الله، الفقيه العلامة، أخذ الفقه عن الشافعي وغيره، قال أبو بكر الأعين: سألت أحمد بن حنبل عنه، فقال: اعرفه بالسنة منذ خمسين سنة، وهو عندي في مسلاخ سفيان الثوري، قال الخطيب البغدادي: كان أحد الثقات المأمونين ومن الأئمة الأعلام في الدين، وله كتب مصنفة في الأحكام جمع فيها بين الحديث والفقه، قال: وكان أولاً يتفقه بالرأي ويذهب إلى قول أهل العراق، حتى قدم الشافعي بغداد فاختلف إليه ورجع عن الرأي إلى الحديث، توفي سنة أربعين ومائتين وهو أحد رواة القديم وقال الرافعي في باب الغضب أبو ثور وإن كان معدودا وداخلا في طبقة أصحاب الشافعي فله مذهب مستقل ولا يعد تفرده وجها.

انظر: طبقات الشافعية (٥٥/٢).

-يستفاد منه أربع مسائل:

الأولى: الخلافية، وهي أن قوله في الجديد في مسألة يخالف قوله القديم منها.

والثانية: المرجوحية، وهي كون القديم مرجوحاً، والجديد راجحاً.

والثالثة: كون الخلاف قولياً.

والرابعة: كون المقابل هو الجديد، والعمل عليه.

التعبير بالمذهب:

وتعبيره بـ(المذهب) يستفاد منه أربع مسائل:-

الأولى الخلافية: يعني أن في المسألة خلافاً.

والثانية: الأرجحية، يعني أن ما عبر فيه بالمذهب هوالراجح.

والثالثة: كون الخلاف بين الأصحاب أي في حكاية المذهب، فبعضهم يحكي الخلاف في المذهب، وبعضهم يحكي عدمه، وبعضهم يحكي القطع بالمذكور وبعضهم يحكي الخلاف أقوالاً، وبعضهم يحكي وجوهاً، وغير ذلك، فيعبر النووي عن ذلك بالمذهب.

والرابعة: مرجوحية المقابل، أي أن مقابل المذهب مرجوح لا يعمل به.

التعبير بقيل:

وتعبيره بـ(قيل) يستفاد منه أربع مسائل:

الأولى: الخلافية، يعني أن في المسألة خلافاً بين الأصحاب.

والثانية: كون الخلاف وجهاً من أوجه الأصحاب لا قولاً من أقوال الشافعي رحمه الله.

والثالثة: ضعف المذكور بقيل.

والرابعة: كون مقابله الاصح أو الصحيح الذين يعبر بهما في أوجه الأصحاب لا أن مقابله الأظهر أو المشهور؛ لأنه إنما يعبر بهما عن أقوال الشافعي لا غير.

التعبير بالقولين:

وتعبيره بـ(القولين) يستفاد منه ثلاث مسائل: الخلافية في المسألة، وكون الخلاف أقوالاً للشافعي أكثر من اثنين، وأرجحية أحدهما بترجيح الأصحاب له، أو بالنص.

التعبير بالنص والمنصوص

وتعبيره بـ(النص، والمنصوص) يختلف مقصودة بكل منهما، فإنه تارةً يعبر بالنص، ويعني به نص الشافعي فقط.

وتارةً يعبر بالمنصوص، ويعني به الراجح عنده من نص الشافعي.

وقوله: أو وجه للإصحاب، فيستفاد من تعبيره بالنص أربع مسائل:-

الأولى، الخلافية، بمعنى أن مقابل النص يخالفه.

الثانية: الأرجحية، يعني أن ما عبر فيه بالنص هو الراجح في المذهب.

والثالثة: كون النص من أقوال الشافعي فقط.

والرابعة: أن مقابله ضعيف لا يعمل به.

ويستفاد من تعبيره بالمنصوص أربع مسائل:-

الأولى: الخلافية، يعني أن في المسالة خلافاً مذكوراً.

والثانية: الأرجحية، بمعنى أن ما عبر فيه بالمنصوص هو الراجح.

والثالثة: كون المنصوص عليه هو إمّا قول الشافعي، أو نص له، أو وجه للأصحاب.

والرابعة: كون مقابله ضعيفاً لا يعمل به.

التعبير بالوجهين:

وتعبيره بـ(الوجهين) يستفاد منه الخلافية وانحصارها في وجهين، وكون الخلاف للأصحاب، وكون مقابل الضعيف منهما الأصح أو الصحيح.

التعبير بالأوجه:

وتعبيره بـ(الأوجه) يستفاد منه أربع مسائل:-

الخلافية، وانحصارها في أكثر من وجهين.

وكون الخلاف للأصحاب.

وكون مقابل الضعيف منها الأصح والصحيح.

وجملة ما في المنهاج من المسائل المذكورة بـ(في قول أو وجه) ثلاث مسائل:-

إحداها: في قسم الصدقات.

وثانيها: في فصل: عاشرها كزوج.

وثالثها: في كتاب الجراح، في فصل: قتل مسلماً.

التعبير بـ(في قول أو وجه):

وتعبيره بـ(في قول أو وجه) يستفاد منه:-

الخلافية، والتردد في كونها من أقوال الشافعي أو من أوجه الأصحاب.

وكون الوجه أو القول ضعيفاً.

وكون مقابله في القول: الأظهر أو المشهور، وفي الوجه: الأصح أو الصحيح.

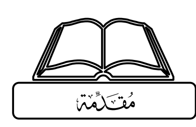
التعبير بـ(كذا أو وكذا):

وتعبيره بـ(كذا أو وكذا) يستفاد منه: الخلافية فيما بعدها، فإن عبر بعدها بـ:-

الأصح فمقابله الصحيح.

أو بالصحيح فمقابله الضعيف.

أو بالأظهر فمقابله الظاهر.



أو بالمشهور فمقابله الخفي، وقد علمت الاصطلاح فيها مما مر.

القوي والضعيف من المصطلحات:

(تنبيه) اعلم أن المشهور أقوى من الأظهر من جهة أن المشهور قريب من المقطوع به، لأنه يقابله الخفي، وهو لا يجوز العمل به.

وأما من جهة التصحيح، فتصحيح الأظهر أقوى من تصحيح المشهور، لأنه يقابله الظاهر، وهو يجوز العمل به كما عرفت مما مر، لأن قوة مقابله تشعر بصرف العناية للتصحيح صرفاً كلياً بخلاف المشهور بضعف مقابله المغني عن تمام صرف العناية للتصحيح، وكذا يقال في الأصح والصحيح.

ثالثا: قواعد الترجيح في المذهب:

قال الإمام النووي في أحوال أقوال الإمام الشافعي:"قد يكون القولان قديمين وقد يكونان جديدين أو قديما وجديدا وقد يقولهما في وقت، وقد يقولهما في وقتين، قد يرجح أحدهما، وقد لا يرجح[1]".

فأقوال الإمام الشافعي على ثلاث حالات، ولكل حالة، حالات وهي:

الحالة الأولى: إذا تعارض قولان جديدان. وهذه لاتخلو من حالتين وهما:

أ. إما أن يقول في وقتين مختلفتين. إما أن يرجح بينهما أو لم يرجح بينهما.

ب. إما قالهما في وقت واحد ولم يرجّح أحدهما، أو لم يعلم أقالهما في وقت واحد، أولم يرجّح أحدهما، أو لم يعلم أقالهما في وقتين، أو وقت واحد.

الحالة الثانية: إذا تعارض قولان قديمان. وهذه لاتخلو من حالتين وهما:

أ. إما أن يقول في وقتين مختلفين. و إما أن يرجح بينهما أو لم يرجح بينهما.

---

(١) انظر: المجموع تكملة المطيعي (١٠٧/١).

ب . إما قالهما في وقت واحد ولم يرجّح أحدهما، أو لم يعلم أقالهما في وقت واحد، أولم يرجّح أحدهما، أو لم يعلم أقالهما في وقتين، أو وقت واحد.

الحالة الثالثة: إذا تعارض قولان قديم وجديد. وهذه لاتخلو من حالتين، وهما:

أ. إما أن ينص في الجديد خلاف ما قاله في القديم.

ب. إما قديم لم يخالفه في الجديد. أو لم يتعرض لتلك المسألة في الجديد

الحالة الأولى: إذا تعارض قولان جديدان:

هناك قواعد اعتمدها الإمام النووي عند تعارض القولين الجديدين، وهي لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون القولان الجديدان في وقتين مختلفين.

قاعدة الترجيح في هذه الحالة هي:

أ. العمل بآخر القولين من حيث التاريخ، فينظر أي القولين متأخر عن الآخر من حيث الزمن فيعمل بآخرهما.

ب. فإن لم يعلم المتقدم من المتأخر، فالعمل بما رجّحه الشافعي من الأقوال.

الحالة الثانية :إذا قالهما في وقت واحد ولم يرجّح أحدهما، أو لم يعلم أقالهما في وقت واحد، أولم يرجّح أحدهما، أو لم يعلم أقالهما في وقتين، أو وقت واحد. قاعدة الترجيح في هذه الحالة:

أ. البحث عن أرجح القولين، إن كان أهلا للترجيح أو التخريج.

ب. فإن لم يكن أهلاً للترجيح أو التخريخ، فلينقل الراجح منهما عن أصحاب الترجيح والتخريج.

ت. التوقف، وذلك إذا لم يتمكن من الترجيح بأي طريق، حتى يحصل له الترجيح(1).

الحالة الثانية: إذا تعارض قولان قديمان:

القواعد التي اعتمدها الإمام النووي في الترجيح بين الأقوال في هذا القسم نفس القواعد التي اعتمدها عند تعارض قولين جديدين وهي لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى :أن يكون القولان القديمان في وقتين مختلفين.

قاعدة الترجيح في هذه الحالة هي:

أ. العمل بآخر القولين من حيث التاريخ، فينظر أي القولين متأخر عن الآخر من حيث الزمن فيعمل بآخرهما.
ب. فإن لم يعلم المتقدم من المتأخر، فالعمل بما رجّحه الشافعي من الأقوال(2).

الحالة الثانية :إذا قالهما في وقت واحد ولم يرجّح أحدهما، أو لم يعلم أقالهما في وقت واحد، أولم يرجّح أحدهما، أو لم يعلم أقالهما في وقتين، أو وقت واحد. قاعدة الترجيح في هذه الحالة:

أ. البحث عن أرجح القولين، إن كان أهلا للترجيح أو التخريج.
ب. فإن لم يكن أهلا للترجيح أو التخريخ، فلينقل الراجح منهما عن أصحاب الترجيح والتخريج.
ت. التوقف، وذلك إذا لم يتمكن من الترجيح بأي طريق، حتى يحصل له الترجيح(3).

---

(1) انظر: المجموع تكملة المطيعي (1/11،110).

(2) انظر: المصدر السابق (1/110).

(3) انظر: روضة الطالبين للنووي (8/ 97)، والمجموع تكملة المطيعي (1/110).

الحالة الثالثة: إذا تعارض قولان قديم وجديد:

إذا كان في المسألة قولان قديم وجديد لاتخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى :إما أن ينص في الجديد خلاف ما قاله في القديم.

يقول النووي: "كل مسألة فيها قولان للشافعي– رحمه الله–قديم وجديد، فالجديد هو الصحيح وعليه العمل" [١][٢].

وقال[٣] : "لأن القديم مرجوع عنه".

الحالة الثانية :إما قديم لم يخالفه في الجديد. أو لم يتعرض لتلك المسألة في الجديد.

يقول النووي : "واعلم أن قولهم: القديم ليس مذهبا للشافعي أو مرجوعا عنه أو لا فتوى عليه المراد به قديم نص في الجديد على خلافه أما قديم لم يخالفه في الجديد أو لم يتعرض لتلك المسألة في الجديد فهو مذهب الشافعي واعتقاده ويعمل به ويفتى عليه فإنه قاله ولم يرجع عنه وهذا النوع وقع منه مسائل كثيرة ستأتي في مواضعها إن شاء الله. وإنما أطلقوا أن القديم مرجوع عنه ولا عمل عليه لكون غالبه كذلك"[٤].

الحالة الثالثة :أن يكون القديم عضده حديث صحيح لا معارض له.

يقول النووي: "أما قديم عضده حديث صحيح لا معارض له فهو مذهب الشافعي– رحمه الله – ومنسوب إليه، إذا وجد الشرط الذي قدمناه، فيما إذا صح الحديث على خلاف نصه والله أعلم"[٥]

---

(١) انظر: المجموع تكملة المطيعي (١/١١٠).

(٢) قلت: فقد استثنى فقهاء الشافعية مسائل معدودة يفتى فيها على القديم. قال النووي: "ذكر بعض المتأخرين من أصحابنا أن المسائل التي يفتى بها على القديم أربع عشرة".

انظر: المجموع تكملة المطيعي (١/ ١٠٨).

(٣) انظر: المجموع تكملة المطيعي (١/١١٠).

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: المجموع تكملة المطيعي (١/١١٠).

المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق:

بعد تتبعي لما ذكره القمولي — رحمه الله — في كتابه "جواهر البحر المحيط" في الجزء المقرر بالدراسة وجدت أنه استمد كتابه من عدة كتب في المذهب نص عليها، من أهم هذه الكتب:

- الأم[1] للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، (ت ٢٠٤هـ)، مطبوع.
- الإبانة عن أحكام الديانة[2]، لأبي القاسم عبدالرحمن بن محمد الفوراني، (ت ٤٦١).
- الاستقصاء[3] لمذاهب الفقهاء شرح المهذب، لأبي عمر ضياء الدين عثمان بن عيسى الماراني، (ت٦٠٢)، مخطوط.
- أسرار الفقه لأبي القاسم: عبد الرحمن بن محمد المروزي، الفوراني، الشافعي (ت٤٦١)[4]

---

(١) الأم من أهم مصادر الشافعية، وقد أكثر المؤلف النقل منه.

(٢) قال ابن قاضي شهبة: "صنف الإبانة في مجلدين والعمد دون الإبانة وذكر في خطبة الإبانة أنه يبين الأصح من الأقوال والوجوه وهو من أقدم المبتدئين بهذا الأمر وأخذ عنه جماعة منهم المتولي وقد اثنى عليه في أول التتمة ومدحه وأطنب فيه وسمى كتابه بالتتمة لأنه تتمة الإبانة وشرح لها وتفريع عليها".

انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢٤٩/١).

وهو مخطوط توجد نسخة مصورة منه في الجامعة الإسلامية، رقم (٩٩٦ فقه شافعي).

(٣) قال حاجي خليفة في كتابه كشف الظنون: " في قريب من عشرين مجلدا.

لكنه لم يكمله، بل وصل فيه إلى كتاب (الشهادة)، وسمَّاه: (الاستقصاء، لمذاهب العلماء الفقهاء).

انظر: كشف الظنون (١٩١٢/٢).

(٤) قال حاجي خليفة في كتابه: وهو: (كمحاسن الشريعة) للقفال، مشتمل على: معان غريبة.

انظر: كشف الظنون (٨١/١).

- الإفصاح، لأبي علي الحسن القاسم الطبري[1]، (ت ٣٥٠).
- الباهر[2] لأبي بكر محمد بن أحمد المعروف بابن الحداد، (ت ٣٤٥)، مخطوط.
- بحر المذهب[3] لأبي المحاسن عبدالواحد بن إسماعيل الروياني، (ت ٥٠٢ هـ)، مطبوع.
- البيان[4]، لأبي الخير يحي بن سالم العمراني، (ت ٥٥٨)، مطبوع.
- تتمة الإبانة[5] ، لأبي سعد عبدالرحمن بن مأمون المتولي، (ت ٤٧٨)، مخطوط.
- التحرير في فروع الفقه الشافعي[6]، للقاضي أبي العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني، (ت ٤٨٢)، مطبوع.

---

(١) قال ابن كثير: أحد الأئمة المحررين في الخلاف وأول من صنف فيه.
انظر: الأعلام للزركلي (٢/٢١٠).

(٢) قال الذهبي: "وله كتاب (الباهر)، في الفقه نحو مائة جزء".
انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (١٥/٤٤٩)

(٣) وهو كتاب معتمد ومطبوع، وقال حاجي خليفة: "وهو بحر كاسمه".
انظر: كشف الظنون (١/٢٢٦).
وقال ابن قاضي شهبة: "وهو بحر كاسمه". انظر: طبقات الشافعية (١/٢٨٧).

(٤) هو شرح لكتاب المهذب وهو كتاب كبير في نحو عشرة مجلدات ومكث في تأليفه ست سنوات، واصطلاحه أن يعبر بـ"المسألة" عما في المذهب وبـ"الفرع" عما زاد عليه. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٣٢٨).

(٥) قال الذهبي: "وله كتاب (التتمة) الذي تمم به (الإبانة) لشيخه أبي القاسم الفوراني، فعاجلته المنية عن تكميله، انتهى فيه إلى الحدود".
انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/٥٨٥).
وهو مخطوط توجد نسخة في دار الكتب المصرية رقم (٥٠ فقه شافعي).

(٦) قال ابن قاضي شهبة: "وكتاب التحرير مجلد كبير يشتمل على أحكام كثيرة مجردة عن الاستدلال". انظر: طبقات الشافعية (١/٢٦٠). توجد نسخة مصورة في الجامعة الإسلامية رقم (٧٥٧٢ فقه شافعي).

- التعليق الكبير على مختصر المزني[1] لابي علي بن أبي هريرة، (ت ٣٤٥)، مخطوط.
- التعليقة المسماة بالجامع[2]، للشيخ أبي علي الحسن بن عبيد الله البندنيجي، (ت ٤٢٥).
- التقريب[3] لأبي الحسن القاسم بن القفال الشاشي الكبير، (ت ٤٠٠).
- التلخيص[4] لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد بن القاص الطبري (ت٣٣٥) مطبوع.
- التنبيه[5] للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، (ت ٤٧٦)، مطبوع.

---

(١) قال ابن قاضي شهبة: "وصنف التعليق الكبير على مختصر المزني نقله عنه أبو علي الطبري قال الإسنوي وله تعليق آخر في مجلد ضخم وهما قليلا الوجود".
انظر: طبقات الشافعية (١٢٧/١).

(٢) هذه التعليقة علقها المؤلف عن شيخه الشيخ أبي حامد الإسفراييني، وتقع في أربع مجلدات قال النووي: "كتابه الجامع قل في كتب الأصحاب مثله وهو مستوعب الأقسام محذوف الأدلة. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٠٧/١).

(٣) قال ابن قاضي شهبة: "وحجم التقريب قريب من حجم الرافعي وهو شرح على المختصر جليل استكثر فيه من الأحاديث ومن نصوص الشافعي بحيث انه يحافظ في كل مسألة على نقل ما نص عليها الشافعي في جميع كتبه ناقلا له باللفظ لا بالمعنى بحيث يستغني من هو عنده غالبا عن كتب الشافعي كلها". انظر: طبقات الشافعية (١٨٨/١).

(٤) قال حاجي خليفة: "وهو: مختصر، ذكر في كل باب: مسائل منصوصة، ومخرجة، ثم أمورا ذهبت إليها الحنفية، على خلاف قاعدتهم، وهو: أجمع كتاب في فنه، للأصول، والفروع، على صغر حجمه، وخفة محمله". انظر: كشف الظنون (٤٧٩/١).

(٥) وهو كتاب معتمد ومطبوع، يعتبر من أهم مصادر المذهب الشافعي.

- التهذيب(١) للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، (ت ٥١٦)، مطبوع.
- الحاوي الكبير(٢) للإمام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠هـ)، مطبوع.
- الذخائر في فروع الشافعية(٣) للقاضي أبي المعالي مجلي بن جميع المخزومي، (ت ٥٥٠).
- روضة الطالبين للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، (ت ٦٧٦)، مطبوع.
- رؤوس المسائل في الخلاف بين الحنفية والشافعية، لمحمود بن عمر الزمخشري، (ت ٥٣٨)، مطبوع
- الشافي(٤) للقاضي أبي العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني، (ت ٤٨٢)، مخطوط.

---

(١) قال حاجي خليفة: "وهو تأليف، محرر، مهذب، مجرد عن الأدلة غالبا، لخصه من تعليق شيخه، القاضي: حسين، وزاد فيه ونقص". انظر: كشف الظنون (٥١٧/١).

(٢) وهو من أهم مصادر المؤلف في الكتاب فقد نقل عنه كثيرا واعتمد عليه في نقل اختياراته وترجيحاته.

(٣) قال ابن قاضي شهبة: "ومن تصانيفه الذخائر قال الإسنوي وهو كثير الفروع والغرائب إلا أن ترتيبه غير معهود متعب لمن يريد استخراج المسائل منه وفيه أيضا أوهام وقال الأذرعي إنه كثير الوهم قال ويستمد من كلام الغزالي ويعزوه إلى الأصحاب".
انظر: طبقات الشافعية (٣٢٢/١).

(٤) قال ابن قاضي شهبة: " ومن تصانيفه كتاب الشافي وهو في أربع مجلدات قليل الوجود".
انظر: طبقات الشافعية (١/ ٢٦٠).
توجد منه نسخة خطية في مكتبة الازهر برقم (١٣٤٢/١٤٨).

- الشامل في فروع الشافعية[1]، للإمام عبد السيد بن محمد بن عبدالواحد بن الصباغ، (ت ٤٤٨) مخطوط
- شرح مشكل الوسيط[2]، لأبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن الصلاح، (ت ٦٤٣)، مطبوع.
- صفوة المذهب من نهاية المطلب[3] لابن أبي عصرون، (ت٥٨٥)، مخطوط.
- العمدة في فروع الشافعية[4] لأبي بكر محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر الشاشي القفال الفارقي، (ت ٥٠٧)، مخطوط.
- الغاية في اختصار النهاية[5]، لعزالدين بن عبد السلام السلمي، (ت ٦٦٠)، مطبوع.
- فتاوى ابن الصلاح[6]، لعثمان بن عبدالرحمن الشهرزوري المعروف بابن الصلاح، (ت ٦٤٣)، مطبوع.

---

(١) قال حاجي خليفة: " قال ابن خلكان: وهو من أجود كتب الشافعية، وأصحها نقلا". انظر: كشف الظنون (١٠٢٥/٢). وهو مخطوط توجد نسخة مصورة في معهد المخطوطات العربية بالقاهرة رقم (٧ شافعي غير مفهرس) وقد حقق بعض أجزائه في الجامعة الإسلامية.

(٢) وهو مطبوع بهامش الوسيط وقد حققه طالبان في رسالتين علميتين بالماجستير بالجامعة الإسلامية.

(٣) وهو مختصر لنهاية المطلب ومخطوط في سبع مجلدات. انظر: كشف الظنون (١٩٩٠/٢).

(٤) قال حاجي خليفة: "مختصر، صنفه: لعمدة الدين، ولد المستظهر، وهو: المسترشد، الخليفة: الفضل. وقال أيضا: وهو كتاب عزيز الوجود. انظر: كشف الظنون (١١٦٩/٢).

(٥) وهو اختصار نهاية المطلب للجويني ومطبوع في ٨ مجلدات، تحقيق : الدكتور إياد الطباع، ط: دار النوادر،

(٦) قال حاجي خليفة: " وهي: من محاسنه، جمعها: بعض طلبته، وهو: الكمال: إسحاق المعزي، الشافعي". انظر: كشف الظنون (١٢١٨/٢).

- فتاوى البغوي[1] للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، (ت ٥١٦)، مخطوط.
- فتاوى النووي[2] للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، (ت ٦٧٦)، مطبوع.
- الفتاوى للقاضي[3] الحسين بن محمد المروزي، (ت ٤٦٢) مطبوع.
- فتح العزيز في شرح الوجيز[4]، للإمام أبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي، (ت ٦٢٣)، مطبوع.
- الفروع لأبي الفتح سليم بن أيوب الرازي، (ت ٤٤٧).
- الفروع[5] لأبي بكر محمد بن أحمد المعروف بابن الحداد، (ت ٣٤٥)، مخطوط.
- الكافي[6] لأبي عبدالله أحمد بن سليمان الزبيري، (ت ٣١٧)، مخطوط.
- كفاية النبيه لأبي العباس أحمد بن محمد بن رفعة، (ت ٧١٠)، مطبوع.

---

(١) هو مخطوط وقد حققه الطالب يوسف بن سليمان القرزعي لنيل درجة الدكتوراه في الجامعة اللإسلامية.

(٢) وهي إجابات للمسائل التي سئل عنها النووي رحمه الله ورتبها: أبو الحسن: علي بن إبراهيم العطار على أبواب الفقه. وتسمى بعيون المسائل المهمة. انظر: كشف الظنون (١١٨٨/٢).

(٣) وهي مسائل سئل عنها القاضي فأجاب عنها فتتبعها تلميذه البغوي ورتبها على أبواب مختصر المزني، وهي فتاوى معروفة وقد طبعت في دار الفتح للدراسات والنشر، عمّان، الطبعة الأولى، (١٤٣١ هـ / ٢٠١٠م)، ٤٩٠ صفحة.

(٤) هو من المصادر المهمة من الكتاب وقد أكثر القمولي رحمه الله تعالى في النقل عنه في اختياراته وتصحيحاته وفي نقل الأقوال والوجوه في المذهب.

(٥) قال حاجي خليفة: "وهي: صغيرة الحجم، كثيرة الفائدة، دقق في مسائلها غاية التدقيق". انظر: كشف الظنون (١٢٥٦/٢).

(٦) قال النووي: "صَنَّف كُتبًا كثيرة منها الكافى فى المذهب، مختصر نحو التنبيه وترتيبه عجيب غريب". انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢٥٦/٢).

- اللباب[1] في الفقه الشافعي، لأبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي المعروف بالمحاملي، (ت ٤١٥)، مطبوع.
- المجرد في فروع الشافعية[2]، لأبي الفتح سليم بن أيوب الرازي، (ت ٤٤٧).
- المجموع شرح المهذب للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، (ت ٦٧٦)، مطبوع.
- المجموع[3] لأبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي المعروف بالمحاملي، (ت ٤١٥)، مفقود.
- المحرر، للإمام أبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي، (ت ٦٢٣)، مطبوع.
- المحصول في أصول الفقه أبو عبدالله محمد بن عمر التيمي الملقب بفخر الرازي، (ت ٦٠٦)، مطبوع
- مختصر المزني[4] للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحي المزني، (ت٢٦٣)، مطبوع.
- المرشد شرح مختصر المزني[5] للإمام أبي الحسن علي بن الحسن الجوري
- المعاياة[6] للقاضي أبي العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني، (ت ٤٨٢)، مطبوع.
- المهذب في الفقه الشافعي، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، (ت ٤٧٦)، مطبوع.

---

(١) هو لباب الفقه وهو مخطوط. انظر: الأعلام للزركلي (٢١١/١).

(٢) كتاب المجرد في أربع مجلدات، جرده من تعليقة شيخه أبي حامد، عاريا عن: الأدلة. انظر: كشف الظنون (١٥٩٣/٢).

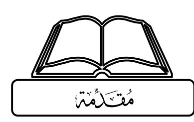
(٣) المجموع قريب من حجم الروضة يشتمل على نصوص كثيرة. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٧٥/١).

(٤) هو من أهم مصادر القمولي رحمه الله.

(٥) قال ابن قاضي شهبة: "صنف المرشد في عشرة أجزاء". انظر: طبقات الشافعية (١٣٠/١).

(٦) قال ابن قاضي شهبة: "وكتاب المعاياة يشتمل على انواع من الامتحان كالألغاز والفروق والاستثناءات من الضوابط". انظر: طبقات الشافعية (٢٦٠/١).

- الموجز الباهر في الفقه، لأبي المحاسن يوسف بن رافع الأسدي، بهاء الدين بن شداد، (ت ٦٣٢).
- نهاية المطلب في دراية المذهب للإمام أبي المعالي عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني، (ت ٤٧٨هـ)، مطبوع.



وصف النسخ الموجودة لهذا الكتاب

أولاً: وصف النسخ الخطية المختارة للتحقيق:

١- نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي، اسطانبول، تركيا.

اعتمدت على هذه النسخة كأصل، ورمزت لها بـ(ط)؛ وهي من أتم وأقدم نسخ المخطوط مكتوبة بخط مقروء واضح وجميل، وهي سالمة من السقط، والخرم، والطمس، والبياض، والسواد وغيرها من العيوب، وتصويرها عالي الجودة، وعليها تملك.

١- رقم حفظها: (٧٢٠).

٢- عدد المجلدات: (٩)، وأصل المخطوط يقع في (١٢) مجلدا، ومفقود منها المجلد: الثاني، والخامس، والحادي عشر إلا أنها موجودة في النسخ الأخرى.

٣- عدد اللوحات:(٢٠٢٠).

٤- عدد الأسطر:(٢٥).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٠ إلى ١٥).

٦- نوع الخط: نسخ مشرقي.

٧- اسم الناسخ: ..... ابن مسعود الحكري.

٨- تاريخ النسخ: (٨٠٠هـ).

٩- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

٢- نسخة المكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر.

للمقابلة، ورمزت لها ب(ز)، في بدايات المجلدات ونهاياتها شيء يسير من الخروم بسبب الأرضة، إلا أنها لا تؤثر في القراءة أبداً، وعليها تملك.

١- رقم حفظها: (٤٢٣١٥/٤٢٣١٦).

٢- عدد المجلدات: (٥)، وهي: الثاني، والثالث مقسم على جزئين، والرابع، والخامس.

٣- عدد اللوحات: (٨٦٥).

٤- عدد الأسطر: (٢٩).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٥ إلى ١٨).

٦- نوع الخط: نسخ مشرقي.

٧- جودة الخط: مقروء متوسط الوضوح.

٨- اسم الناسخ: علي المحلّي الشافعي.

٩- تاريخ النسخ: (٨٦٣هـ).

١٠- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

ثانياً: وصف النسخ الخطية الأخرى للكتاب:

تنبيه: لا يوجد القسم الخاص بي في هذه النسخ[١].

١- نسخة المكتبة الوطنية، باريس، فرنسا، وعنها نسخة مصورة في مركز الملك فيصل، بعد الاطلاع والمقارنة تبين أن هذا المخطوط هو في الواقع تكملة لنسخة المكتبة الأزهرية.

١- رقم حفظها: (١٠٢٦).

٢- عدد المجلدات: (١)، وفيه الجزء الخامس والسادس.

٣- عدد اللوحات: (٣٤٧).

٤- عدد الأسطر: (٢٩).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٥ إلى ١٨).

٦- نوع الخط: نسخ مشرقي.

---

(١) انظر: فهرس آل البيت (٣/٢٢٤-٢٢٥).

٧- جودة الخط: مقروء متوسط الوضوح.

٨- اسم الناسخ: علي المحلي الشافعي.

٩- تاريخ النسخ: يوم الأحد الثالث والعشرين من شهر ربيع الأول سنة ٨٦٣هـ.

١٠-لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

٢- نسخة دار الكتب، القاهرة، مصر.

١- رقم حفظها: (٢٢٦/٨٤/٧٩/٤).

٢- عدد المجلدات: (٥)، وهي الجزء: الأول، الرابع، الخامس، وجزآن غير مرقمين، وهناك جزآن آخران برقم ٣١٧و٣١٩، اتضح بعد التحري والبحث أن أحدهما شرح للوسيط لمؤلف آخر والجزء الآخر جزء من البحر المحيط للقمولي.

٣- عدد اللوحات: (٩٢٠).

٤- عدد الأسطر: (٢٥).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٥-٢٠).

٦- نوع الخط: (نسخ مشرقي معتاد).

٧- اسم الناسخ: موسى بن عبد اللطيف المتطيب.

٨- تاريخ النسخ: غير معروف.

٩ - لون المداد: أسود.

٣- نسخة المكتبة السليمانية، إسطنبول، تركيا، بعد الاطلاع والمقارنة تبين أن هذه النسخة هي في الواقع الجزء الثاني المفقود من نسخة متحف طوبقبوسراي.

١- رقم حفظها: (٥١٦).

٢- عدد المجلدات: (١)، وهو الجزء الثاني.

٣- عدد اللوحات: (٢٣٨).

٤- عدد الأسطر: (٢٥).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٠ إلى ١٥).

٦- نوع الخط: نسخ مشرقي.

٧- جودة الخط: مقروء واضح وجميل

٨- اسم الناسخ وتاريخ النسخ: ..... ابن مسعود الحكري، (٨٠٠هـ).

٩-لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

-الملحق-

نماذج من المخطوط

نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي (الأصل)



بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر

الحمد لله ذي الحمد وأهله وأشرفه وأفضله وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة هي للنجاة منه كفيلة وللفوز بالدرجات العلا محصلة وأشهد أن محمدا عبده ورسوله سيد ولد آدم آخره وأوله صلى الله عليه وعلى آله صلاة ... فإن هذا الكتاب ... من شرح الوسيط المسمى بالبحر المحيط في شرح الوسيط ...

كتاب الطهارة

اللوحة الأولى من المخطوط



اللوحة الأخيرة من المخطوط

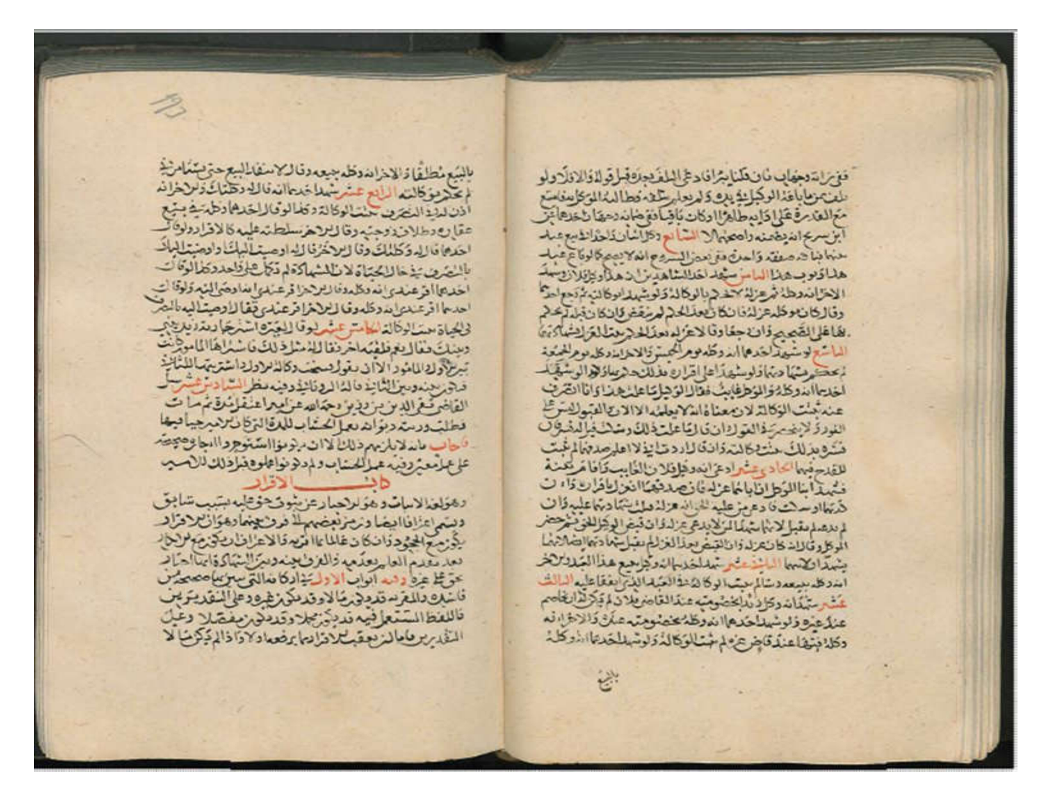




اللوحة الأولى من النص المحقق



اللوحة الوسطى من النص المحقق



اللوحة الأخيرة من النص المحقق

نسخة المكتبة الأزهرية



اللوحة الأولى من المخطوط





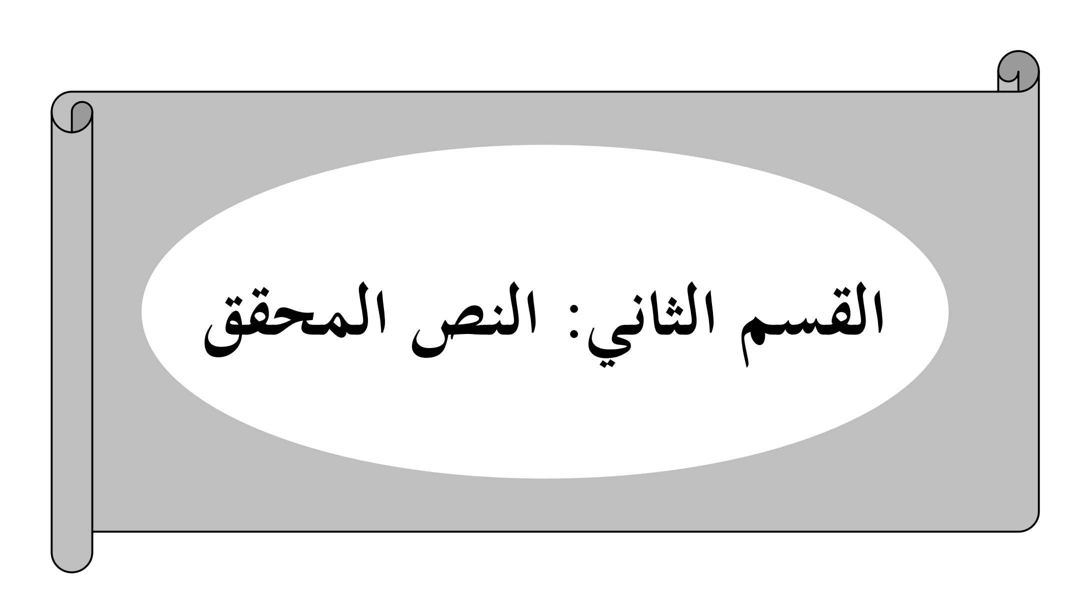
اللوحة الأخيرة من المخطوط

اللوحة الأولى من النص المحقق

اللوحة الوسطى من النص المحقق



اللوحة الأخيرة من النص المحقق


القسم الثاني: النص المحقق

كِتَابُ الصُّلْحِ

الباب الثاني في التزاحم

على الاملاك[1] والتصرفات الواقعة في المشتركات[2]، والنظر فيه يتعلق بما يقع الاشتراك فيه عموما كالطرق، أو خصوصا كالجدار الحائل بين الملكين، والسقف الحائل بين السفل والعلو.

أما الطرق فتنقسم إلى نافذة وغير نافذة:

القسم الأول: الطرق النافذة:

والطريق يكون في الصحارى والبنيان، والشارع يختص بالبنيان ولا يكون إلا نافذا، والطريق قد يكون غير نافذ، والمراد هنا بالطرق والشوارع المسالك النافذة، والشوارع لا يتعلق بها إلا استحقاق الطروق[3] للناس كلهم يستوون فيها، وهو المواضع التي وُجِدت شوارع في البلاد والصحراء.

ويصير المواضع شوارع في البلاد بطريقتين:

أحدهما: أن يجعل الانسان ملكه شارعا وسبيلا مسبلا[4] باتفاقه لذلك.

---

(١) كالطرق والجداران والأسقف ونحو ذلك.

(٢) أي ما يشترك بين ملك شخص وملك آخر.

(٣) أي مرور الناس.

انظر: لسان العرب (١٠/٢١٥).

(٤) مسبَّلاً: أي مباحاً، متبرعاً به، من قولك: سبَّلتُ الثمرة: إذا جعلتها في سبل الخير، وأنواع البر.

انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١/٢٦٥)

وثانيهما: أن يحيي جماعة خطة قرية أو بلدة، ويتفقوا على فتح أبواب للأملاك إلى صوب واحد يجعلونه منفكا نافدا بين الدور والمساكن، ولا يحتاجون إلى لفظ في مصيره شارعا[1].

وتكون الشوارع مملوكة لعامة المسلمين بإحياء الدور، كما لو أنشأ مسجدا في الموات[2] فإنه يصير مسجدا لسائر المسلمين، وإذا وجدنا جادة مستطرقة نافذة حكمنا باستحقاق الاستطراق فيها بظاهر الحال وأثبتنا لها حكم الشوارع[3]، ولا نسأل عن مبدأ أمرها.

قال النووي[4]: وقل من تعرض لمقدار الطريق وهو مهم وحكمه أن الطريق إن كان من

---

(١) ما ذكره المصنف هو ما ذكره الرافعى نقلا عن إمام الحرمين، وزاد عليه طريقا ثالثا فقال: "قال الامام وصيرورة الموضع شارعا له طريقان (أحدهما) أن يجعل الانسان ملكه شارعا وسبيلا مسبلا (والثانى) أن يحيى جماعة خطة قرية أو بلدة ويتركوا مسلكا نافذا بين الدور والمساكن ويفتحوا إليه الابواب...

ثم حكى عن شيخه ما يقتضى طريقا ثالثا: وهو أن يصير موضع من الموات جادة ميتا يطرقها الرفاق فلا يجوز تغييره وإنه كان يتردد في بيان الطريق التي يعرفها الخواص ويسلكونها وكل موات يجوز استطراقه ولكن لا يمنع من إحيائه وصرف الممر عنه فليس له حكم الشوارع." انظر: العزيز للرافعي(٥/٩٨).

(٢) الموات: ما لا مالك له ولا ينتفع به من الأراضي.
انظر: التعاريف للمناوي (ص٦٨٣).

(٣) وهذا هو الطريق الثالث الذي ذكره الرافعي آنفا وذكره أيضا النووي.
انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢٠٦)

(٤) النووي (٦٧٦هـ) يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني، النووي، الشافعي، أبو زكريا، محيي الدين: علامة بالفقه والحديث، مولده ووفاته في نوا (من قرى حوران، بسورية) وإليها نسبته. انظر: الأعلام للزركلي (٨/١٤٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/١٩٤).

أرض مملوكة سبلها صاحبها فهو إلى خيرته، والأفضل توسعها، وإن قصد إحيائها، فإن اتفقوا على شيء فذاك، وإن اختلفوا فقدره سبع أذرع [هذا معنى ما][1] ثبت في الصحيحين [2][3].

وهل يصير الموضع شارعا بأن يصير بعض الموات المطروق جادة؟

قال أبو محمد[4]/[١٠٢/ب] نعم إذا كانت جادة يطرقها الرفاق فلا تجوز لأحد إحياؤه، وتردد في ثنيات الطريق التي يعرفها خواص ويشاركونها[5].

وقال غيره: لا يصير طريقا بذلك ويجوز إحيائه ولا يثبت له حكم الشوارع، وكل موات يجوز استطراقه ولا يمنع من إحيائه[6].

وإذا عرف ذلك فلكلٍ الانتفاع بالشوارع بما لا يضر بالمارة بفتح باب إليه، وبالوقوف والجلوس للاستراحة والمعاملة وبإحداث جناح[7]

---

(١) ساقطة من (ط).

(٢) يقصد ما أخرجه الشيخان عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: إِذَا اخْتَلَفْتُمْ فِي الطَّرِيقِ، جُعِلَ عَرْضُهُ سَبْعَ أَذْرُعٍ.

انظر: البُخاري (٢٤٧٣)، ومسلم (٤١٤٦).

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢٠٦).

(٤) الربيع بن سليمان بن داود الجيزي أبو محمد الأزدي مولاهم المصري الأعرج أحد أصحاب الشافعي والرواة عنه. مات في ذي الحجة سنة ست وخمسين ومائتين.

انظر: طبقات الشافعية لابن شهبة (١/٦٤)، طبقات الشافعية للسبكي (٢/١٣٢).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦/٤٧١) – المؤلف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)- حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب.

(٦) انظر: العزيز للرافعي(٥/٩٨).

(٧) أي روشن، هو المعروف عند الغربيين بالبالكون. انظر: تلخيص رؤوس مسائل كتاب "تقويم اللّسانين" للعلاّمة تقيّ الدين الهلالي، رحمه الله تعالى (ص٣٤). =

وساباط[1] على جدرانه لا يضر بالمارة، ويختلف الضرر باختلاف الطريق، فإن كانت ضيقة لا يمر بها الفرسان والقوافل فرفع الجناح والساباط بحيث يمر المار تحته منتصبا، واشترط الماوردي[2] أن يكون على رأسه الحمولة العالية[3]، وإن كانوا يمرون بها فلابد من دفعهما إلى حيث لايمنع مرور المحمل مع الكنيسة[4] المنصوبة على رأسه على البعير سواء كان الطريق ضيقا أو واسعا، ولا يشترط الزيادة عليه[5].

= الروشن: وَقَعَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ مُشْرِفٌ عَلَى نَصِيبِ الْآخَرِ وَهُوَ الرَّفُّ عَنْ الْأَزْهَرِيِّ وَعَنْ الْقَاضِي الصَّدْرِ الْمَمَرُّ عَلَى الْعُلُوِّ وَهُوَ مِثْلُ الرَّفِّ .

انظر: المغرب في ترتيب المعرب لبرهان الدين الخوارزمي (٣٣١/١).

(١) الساباط: سقيفة بين حائطين تحتها طريق، والجمع سوابيط وساباطات.

وقولهم في المثل: "أفرغ من حجام ساباط"، قال الأصمعي: هو ساباط كسرى بالمدائن، وبالعجمية بلاس آباد. وبلاس: اسم رجل.

ومنه قول الاعشى: *بساباط حتى مات وهو محرزق.

انظر: الصحاح (١١٢٩/٣).

(٢) الماوردي: الإمام العلامة، أقضى القضاة، أبو الحسن، علي بن محمد بن حبيب البصري، الماوردي، الشافعي، صاحب التصانيف. مات في ربيع الأول سنة خمسين وأربع مئة، وقد بلغ ستا وثمانين سنة، وولي القضاء ببلدان شتى، ثم سكن بغداد.

انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (٦٤/١٨)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢٦٧/٥).

(٣) الحاوي الكبير للماوردي (٣٧٧/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٦٨/١٠).

(٤) شبه هودج يغرز في المحمل أو في الرحل قضبان ويلقى عليه ثوب يستظل به الراكب ويستتر به.

انظر: المصباح المنير (٥٤٢/٢)، المعجم الوسيط (٨٠٠/٢).

(٥) انظر: العزيز للرافعي(٩٦/٥).

وقال ابن حربويه[1]: يرفعه إلى حيث لا يمنع مرور الفارس تحته منصوب الرمح[2]، ونسبه الماوردي إلى ابن شريح[3]، والمتولي[4] إلى ابن خيران[5] وضعفه الجمهور، وهل لأهل

---

(١) علي بن الحسين بن حرب، ويقال حَرْبُويَه بن عيسى البغدادي، الفقيه الشافعي من أهل المائة الرابعة يكنى أبا عبيد، ويقال لَهُ ابن حربويه، وهو بِهَا أشهر. ولد سنة سبع وثلاثين ومائتين، وَكَانَتْ وفاته ببغداد فِي سنة تسع عشرة وثلاثمائة رحمه الله تعالى.
انظر: رفع الإصر عن قضاة مصر لابن حجر العسقلاني، حرف العين (ص٢٦٨)، سير أعلام النبلاء (١٤/٥٣٦).

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢٠٤)، والعزيز للرافعي(٥/٩٧)، نهاية المطلب للجويني (٦/٤٦٥)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٦٨).

(٣) عبد الكريم بن شريح بن عبد الكريم بن أحمد بن محمد الروياني أبو معمر الطبري
قاضي آمل طبرستان. وشريح والده هو صاحب أدب القضاء المسمى بروضة الحكام وعبد الكريم جده لا أعرفه وأحمد والد جده هو أبو العباس الروياني الإمام الكبير صاحب الجرجانيات ومات بها في شهر رمضان سنة إحدى وثلاثين وخمسمائة.
انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٧/١٧٧)، .

(٤) المتولي: (٤٧٨هـ) عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم النيسابوري الشيخ أبو سعد المتولي.أحد أصحاب الوجوه في المذهب، وصنف التتمة ولم يكمله وصل فيه إلى القضاء وأكمله غير واحد ولم يقع شيء من تكملتهم على نسبته، وصنف كتابا في أصول الدين وكتابا في الخلاف ومختصرا في الفرائض ودرس بالنظامية ثم عزل بابن الصباغ ثم أعيد إليها. توفي في شوال سنة ثمان وسبعين وأربعمائة ببغداد ودفن بمقبرة باب أبرز، ومولده بنيسابور سنة ست وقيل سبع وعشرين وأربعمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١/٢٤٧)، سير أعلام النبلاء (١٨/٥٨٥)، الوافي بالوفيات (١٨/١٣٢).

(٥) الحسين بن صالح بن خيران أبو علي البغدادي أحد أئمة المذهب.
قال الخطيب: كان من أفاضل الشيوخ وأماثل الفقهاء مع حسن المذهب وقوة الورع. مات سنة عشر وثلاثمائة.
انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١/٩٣)، سير أعلام النبلاء (١٥/٥٨).

الذمة إخراج الأجنحة من دورهم إلى شوارع المسلمين النافذة

فيه وجهان:

أصحهما: المنع وإن جاز لهم استطراقها(١).

ومن وضع جناحا على وجه لا يجوز هدمه الحاكم عليه(٢).

وقال البندنيجي(٣)(٤): لكل أحد قلعه كما لو بني دكة(٥) على باب داره(٦).

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢٠٦).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) الحسن بن عبيد الله مصغر بن يحيى الشيخ أبو علي البندنيجي.

أحد الأئمة من أصحاب الوجوه درس الفقه ببغداد على الشيخ أبي حامد الإسفراييني وعلق عنه التعليق وكان دينا صالحا ورعا وعاد إلى بلده البندنيجين وتوفي به سنة خمس وعشرين وأربعمائة في جمادى الأولى وله التعليقة المسماة بالجامع في أربع مجلدات وكتاب الذخيرة وهو دون التعليقة وكتابه الجامع قال النووي قل في كتب الأصحاب مثله وهو مستوعب الأقسام محذوف الأدلة.

انظر: طبقات الشافعية لابن شهبة (١/٢٠٦)، الوافي بالوفيات (١٢/٦١).

(٤) انظر: النجم الوهاج للدميري (٤/٤٤٦).

(٥) (الدكة) بفتح الدال: المسطبة. انظر: النجم الوهاج للدميري(٤/٤٤٦)،

وفي مختار الصحاح الدكة بالفتح: الذي يقعد عليه.

انظر: مختار الصحاح (٤/١٥٨٣)، وفي المصباح المنير الدكة: المكان المرتفع يجلس عليه وهو المسطبة معرب والجمع دكك (١/١٩٨).

(٦) هذا الوجه غير معتمد عند الشافعية، إذ المعتمد هو الأول، قال الشيخ زكريا الأنصاري: "ومن وضع جناحا على وجه يضر قلعه الحاكم لا الآحاد على أشبه الوجهين لخوف الفتنة."

انظر: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري (٣/١٣٦)

وقال سليم[1]: لكل أحد مطالبته بقلعه؛ لأنه من إزالة المنكر[2]، وينبغي حمل كلام البندنيجي عليه[3]. ولا يجوز أن يصالح[4] على إشراع الجناح على مال سواء كان مُضرا أو غير مُضر سواء صالحه الإمام أو الآحاد[5].

ولو أخرج جناحا تحت جناح مَن يحاذيه لم يكن للأول منعه إذ لا ضرر[6].

ولو أخرجه فوقه قال ابن الصباغ[7]: إن كان الثاني غالبا لا يضر بالمار فوق جناح الأول

---

(١) سليم بن أيوب بن سليم الفقيه أبو الفتح الرازي الأديب المفسر تفقه وهو كبير لأنه كان اشتغل في صدر عمره باللغة والنحو والمعاني، وقد نيف على الثمانين، وكان ورعا زاهدا.
ومن تصانيفه: كتاب التفسير سماه ضياء القلوب، والمجرد أربع مجلدات عار عن الأدلة غالبا جرده من تعليقة شيخه، وكتاب الفروع دون المهذب ينقل عنه صاحب البيان كثيرا، وكتاب رؤوس المسائل في الخلاف مجلد ضخم، وكتاب الكافي مختصر قريب من التنبيه، وكتاب الإشارة تصنيف لطيف.
انظر: طبقات الشافعية لابن شهبة (١/٢٢٥، ٢٢٦)، الوافي بالوفيات (١٥/٢٠٧).

(٢) انظر: النجم الوهاج للدميري (٤/٤٤٦).

(٣) انظر: النجم الوهاج للدميري (٤/٤٤٦).

(٤) الصلح: في اللغة: قطع المنازعة، وفي الشرع: عقد يحصل به ذلك. ويطلق على الصلح بين المسلمين والمشركين، وعلى الصلح بين الإمام والفئة الباغية، وعلى الصلح بين الزوجين عند الشقاق، وعلى الصلح في المعاملات والديون وهو المراد هنا ولا يقع غالبًا إلا على حطيطة لبلوغ بعض الغرض. انظر: النجم الوهاج للدميري (٤/٤٣٢).

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٣٧٦).

(٦) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢٠٥)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢/٢٢٠).

(٧) ابن الصباغ * مفتي الشافعية، أبو طاهر، محمد بن عبد الواحد بن محمد البغدادي، البيع ابن الصباغ. وتفقه بالشيخ أبي حامد. وتفقه عليه ولده أبو نصر، صاحب "الشامل".
مات في ذي القعدة، سنة ثمان وأربعين وأربع مئة.
انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (١٨/٢٢)، الوافي بالوفيات (١/١٤٠).

لم يمنع وإلا فله منعه[١]،

ولو أخرجه مقابله لم يمنع منه إلا أن يعطل الانتفاع بالأول[٢][٣].

ولو كان الأول أخذ أكثر هواء الطريق أو استوعبه لم يكن لمقابله مطالبته بنقصه ورده إلى نصف الطريق[٤].

ولو أخرج جناحا لا ضرر فيه ثم انهدم أو هدمه وأخرج آخر مقابله جناحا لا يمكن معه إعادة الأول جاز[٥].

---

(١) انظر: البيان للعمراني (٦/٢٥٤)، نهاية المطلب للجويني (٦/٤٦٨)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٦٨).

(٢) كتاب الشامل لابن الصباغ ما زال مخطوطا لم يطبع وقد حققت أجزاء منها في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

(٣) قال الشيخ زكريا الأنصاري: "وحيث جاز إشراع الجناح جاز إشراعه فوق جناح جاره وتحته وكذا في موضعه إذا انهدم، أو هدمه مالكه."

انظر: الغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري (٣/١٣٦).

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢٠٥)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢/٢٢٠)، مغني المحتاج للشربيني (٣/١٧٢).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٧/٣٣٩)، المجموع تكملة المطيعي (١٣/٣٩٧)، روضة الطالبين للنووي(٤/٢٠٥).

قال النووي في الروضة: إن ما قاسه كثيرون على ما إذا وقف في الطريق، ثم فارق موقفه، أو قعد للاستراحة ونحوها، فلا يرد اعتراض الإمام الرافعي رحمه الله. قال أصحابنا: ولو أخرج جناحًا تحت جناح من يحاذيه، لم يكن للأول منعه، إذ لا ضرر. ولو أخرج فوق جناح الأول، قال ابن الصباغ: إن كان الثاني عاليًا لا يضر بالمار فوق الجناح الأول، لم يمنع، وإلا فله منعه. ولو أخرج مقابلًا له، لم يمنع، إلا أن يعطل انتفاع الأول. ولو كان الأول قد أخذ أكثر هواء الطريق، لم يكن لجاره مطالبته بتقصير جناحه ورده إلى نصف الطريق؛ لأنه مباح سبق إليه.

قال المتولي: وإن كان الأول عازما على إعادة روشنه كره لغيره سبقه(١).

قال الرافعي(٢):/ [١٠٣/أ] ولك أن تقول ينبغي أن لا يبطل حقه بذلك كالقاعد في الشارع للمعاملة لا تبطل إلا بالإعراض عنه(٣).

وأجاب النووي عنه بأنهم شبهوه بما إذا وقف في الطريق ثم مشى عنه(٤).

وأما التصرفات في أرض الشوارع بنصب دكة أو غرس شجرة بفناء داره أو دار غيره، فإن ضيق الطريق وضر بالمارة منع منه وإلا فوجهان: أحدهما: واختاره القاضي(٥) والغزالي(٦).

---

(١) لم أجد نص المتولي في التتمة، انظر: البيان للمتولي (٢٣٢/٦).

(٢) الرافعي (٦٢٣هـ) عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني وهو فقيه من كبار الشافعية، كان له مجلس بقزوين للتفسير والحديث، وتوفي فيها، نسبته إلى رافع بن خديج الصحابي.

له مصنفات منها "المحرر – خ" فقه، و" فتح العزيز في شرح الوجيز للغزالي – ط" في الفقه، و"شرح مسند الشافعي" و"الأمالي الشارحة لمفردات الفاتحة –خ" و"سواد العينين – ط" في مناقب أحمد الرفاعي، وفي نسبة هذا الكتاب إليه شك.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢٨١/٨)، والأعلام للزركلي (٥٥/٤).

(٣) انظر: العزيز للرافعي(٩٨/٥).

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي(٢٠٥/٤).

(٥) انظر: فتاوى القاضي حسين (كتاب الصلح/ مسألةرقم ٢٧٢).

والقاضي: حيث أطلق في كتب المتأخرين من الشافعية فالمراد به القاضي أبو علي حسين بن محمد المروزي.

(٦) الغزالي (٥٠٥هـ) محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد، حجة الاسلام، متصوف، له نحو مئتي مصنف.

مولده ووفاته في الطابران (قصبة طوس، بخراسان). نسبته إلى صناعة الغزل (عند من يقوله بتشديد الزاي) أو إلى غزالة (من قرى طوس) لمن قال بالتخفيف. =

وجزم به البغوي[1] أنه يجوز[2].

والثاني: وهو ما أورده العراقيون[3]

= من كتبه (إحياء علوم الدين – ط)، و(تهافت الفلاسفة – ط) و(الاقتصاد في الاعتقاد – ط) و(محك النظر – ط) و(معارج القدس في أحوال النفس – خ) و(الفرق بين الصالح وغير الصالح – خ) و(مقاصد الفلاسفة – ط)، و(البسيط – خ) في الفقه، و(المنقذ من الضلال – ط) و(بداية الهداية – ط) و(جواهر القرآن – ط)، وغيرها من المصنفات.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٩٣/١)، والأعلام للزركلي (٢٢/٧).

وينظر المسألة في: الوسيط للغزالي (٥٥/٤)، والعزيز للرافعي (٩٦/٥)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٨٣/١٠).

(١) البغوي (٢٨٦ هـ) علي بن عبد العزيز بن المرزبان البغوي، أبو الحسن: شيخ الحرم، من حفاظ الحديث، كان ثقة مأمونا، جاور بمكة، له "مسند".

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٨١/١)، والأعلام للزركلي (٢٠٠/٤).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (١٤٩/٤).

(٣) في المذهب طريقتان:

أ – العِرَاقِيُّوْنَ: هُمُ الطَّائِفَةُ الكُبْرَى فِيْ الاهْتِمَامِ بِفِقْهِ الشَّافِعِيِّ وَنَقْلِ أَقْوَالِهِ، وَيُقَالُ لَهُمْ –أَيْضَاً–: البَغْدَادِيُّوْنَ؛ لأَنَّ مُعْظَمَهُمْ سَكَنَ بَغْدَادَ وَمَا حَوْلَهَا. وَمَدَارُ طَرِيْقَةِ العِرَاقِيِّيْنَ وَكُتُبِهِمْ أَوْ جَمَاهِيْرِهِمْ –مَعَ جَمَاعَاتٍ مِنَ الخُرَاسَانِيِّيْنَ–: عَلَى الشَّيْخِ أَبِيْ حَامِدٍ الإِسْفَرَايِيْنِيِّ (ت: ٤٠٦هـ) وَتَعْلِيْقَتِهِ؛ وَهُوَ: شَيْخُ طَرِيْقَةِ العِرَاقِيِّيْنَ، وَعَنْهُ انْتَشَرَ فِقْهُهُمْ، انْتَهَتْ إِلَيْهِ رِيَاسَةُ المذْهَبِ الشَّافِعِيِّ بِبَغْدَادَ، وَاشْتُهِرَتْ طَرِيْقَتُهُمْ فِيْ تَدْوِيْنِ الفُرُوْعِ: بِطَرِيْقَةِ العِرَاقِيِّيْنَ. وَتَمْتَازُ طَرِيْقَةُ العِرَاقِيِّيْنَ بِأَنَّهَا: أَتْقَنُ فِيْ نَقْلِ نُصُوْصِ الشَّافِعِيِّ، وَقَوَاعِدِ مَذْهَبِهِ، وَوُجُوْهِ مُتَقَدِّمِيْ الأَصْحَابِ، وَأَثْبَتُ مِنْ نَقْلِ الخُرَاسَانِيِّيْنَ غَالِبَاً .

انظر: مقدمة المجموع (٦٩/١)، تهذيب الأسماء للنووي(٤٩٦/٢)، الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج (ص ٦٧١–٦٧٣)، المذهب عند الشافعية (ص ٩٤ وَمَا بَعْدَهَا).

وينظر النقل عن العراقيين: العزيز للرافعي (٩٧/٥)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٨٤/١٠). =

والشيخ أبو محمد[1]، ومال إليه الإمام[2]، وقال الرافعي هو أقوى في المعنى ورجحه في

= ب- الخُرَاسَانِيُّوْنَ: هُمُ الطَّائِفَةُ الكُبْرَى بَعْدَ العِرَاقِيِّيْنَ فِيْ الاهْتِمَامِ بِفِقْهِ الشَّافِعِيِّ وَنَقْلِ أَقْوَالِهِ، وَيُقَالُ لَهُمْ-أَيْضَاً-: المَرَاوِزَةُ؛ لأَنَّ شَيْخَهُمْ وَمُعْظَمَ أَتْبَاعِهِمْ مَرَاوِزَةٌ؛ فَتَارَةً يَقَالُ لَهُمْ: الخُرَاسَانِيُّوْنَ، وَتَارَةً: المَرَاوِزَةُ، وَهُمَا عِبَارَتَانِ بِمَعْنَىً وَاحِدٍ، وَمَدَارُ طَرِيْقَةِ الخُرَاسَانِيِّيْنَ: عَلَى القَفَّالِ الصَّغِيْرِ، وَهُوَ: عَبْدُاللهِ بْنُ أَحْمَدَ المَرْوَزِيُّ (ت: ٤١٧هـ)،المتَكَرِّرُ ذِكْرُهُ فِيْ كُتُبِ مُتَأَخِّرِيْ الخُرَاسَانِيِّيْنَ؛ لأَنَّهُ الأَشْهَرُ فِيْ نَقْلِ المَذْهَبِ؛ فَهُوَ شَيْخُ طَرِيْقَةِ الخُرَاسَانِيِّيْنَ، الَّذِيْ انْتَهَتْ إِلَيْهِ رِيَاسَةُ المَذْهَبِ فِيْ عَصْرِهِ، فَسَلَكَ طَرِيْقَةً أُخْرَى فِيْ تَدْوِيْنِ الفُرُوْعِ، وَاشْتُهِرَتْ طَرِيْقَتُهُمْ فِيْ تَدْوِيْنِ الفُرُوْعِ: بِطَرِيْقَةِ الخُرَاسَانِيِّيْنَ، وَكَانَ اشْتِهَارُهَا فِيْ القَرْنِ الرَّابِعِ وَالخَامِسِ الهِجْرِيَّيْنِ. وَتَمْتَازُ طَرِيْقَةُ الخُرَاسَانِيِّيْنَ بِأَنَّهَا: أَحْسَنُ تَصَرُّفَاً وَبَحْثَاً وَتَفْرِيْعَاً غَالِبَاً .

انظر: مقدمة المجموع (٦٩/١)، تهذيب الأسماء للنووي(٤٧/١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٨٢/٢)، الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج (ص ٦٧١-٦٧٣)، المذهب عند الشافعية (ص ٩٤ وَمَا بَعْدَهَا).

(١) وهو الربيع الجيزي.

(٢) إمام الحرمين (ت: ٤٧٨ هـ) عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين: أعلم المتأخرين، من أصحاب الشافعي.

ولد في جوين (من نواحي نيسابور) ورحل إلى بغداد، فمكة حيث جاور أربع سنين.

وذهب إلى المدينة فأفتى ودرس، جامع طرق المذاهب، ثم عاد إلى نيسابور، فبنى له الوزير نظام الملك "المدرسة النظامية" فيها. وكان يحضر دروسه أكابر العلماء.

له مصنفات كثيرة، منها "العقيدة النظامية في الأركان الاسلامية - ط" و"البرهان - خ" في أصول الفقه، و"نهاية المطلب للجويني- خ" في فقه الشافعية، اثنا عشر مجلدا، و "الشامل" في أصول الدين، على مذهب الأشاعرة، و "الإرشاد - ط" في أصول الدين، و "الورقات - ط" في أصول الفقه، و "مغيث الخلق - ط" أصول.

توفي بنيسابور.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٥/١)، والأعلام للزركلي (١٦٠/٤).

وينظر: النقل عن الإمام: الوسيط في المذهب للغزالي (٥٥/٤).

المحرر[1] المنع. ولا يجوز لأحد أن يأخذ شيئا من الطريق، وإن قل فيدخله في داره، وإن كان واسعا ولا ضرر فيه[2].

قال القاضي ابن زين[3]: وليس لأحد قطع الطريق وإدخاله في مسجد أو جامع ويجوز عمارة ما حوله من الأملاك ويملك بالإحياء بحيث لا يضر بالمارة[4].

وسئل القاضي عن مَن دفع التراب من الطريق الواسع وضرب اللبن واتخذ الكيزان وباعها ولا ضرر على الناس فيه ؟

فأجاب: بأنه مكروه، وإذا فُعل لا أفسخ العقد[5].

قال العبادي[6]: ويجوز أن يعجن الطين في الطريق إذا لم يمنع المرور فيه[7].

---

(١) "المحرر" هو مختصر صنفه الإمام الرافعي، هذبه النووي وزاد عليه وسماه "المنهاج".
انظر: العزيز للرافعي(٥/٩٧).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥/٩٨)، روضة الطالبين للنووي (٤/٢٠٤).

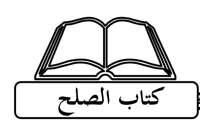
(٣) أحمد بن المظفر بن الحسين أبو العباس الدمشقي، عرف بابن زين التجار ، مدرس المدرسة الناصرية الصلاحية المجاورة للجامع العتيق بمصر وبه تعرف المدرسة، توفي في ذي القعدة سنة إحدى وتسعين وخمسمائة.
انظر: طبقات الشافعية للسبكي(٦/٦٤).

(٤) لم أعثر على قول ابن زين في الكتب المطبوعة.

(٥) انظر: فتاوى القاضي حسين مسألة رقم (٢٧١) أول مسألة كتاب الصلح.

(٦) أبو الحسن العبادي بن الأستاذ أبي عاصم، كان من كبار الخراسانيين، وهو مصنف كتاب الرقم، وتوفي سنة خمس وتسعين وأربعمائة وله ثمانون سنة نقل عنه الرافعي في التيمم ثم كرر النقل عنه.
انظر: طبقات الشافعية لابن شهبة (١/٢٧٦).

(٧) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٨٣).



فائـدة: عبارة الأصحاب في جواز إشراع الأجنحة إذا لم يضر المارة، وفسروا الضرر بالانخفاض[1].

قال الرافعي: ومعلوم أن جهة الضرر لا ينحصر فيه[2] ومنع الضياء يضر بالمار، وأجاب عنه بأن طائفة منهم ابن الصباغ ذكروا أنه غير مؤثر لكنه قضية المعنى، وظاهر لفظ الشافعي والأكثرين تأثيره، وقد نص عليه منصور التميمي[3].

وفي التتمة[4] أنه إن قطع الضوء منه بالكلية أثر وإن انتقص فلا مبالاة به[5].

القسم الثاني من قسمي الطريق غير النافذ:

والكلام فيها في ثلاثة أمور إشراع الأجنحة، وفتح الأبواب، وفتح الكَوَّة [6].

أما إشراع الأجنحة فلا خلاف في أنه ليس لغير أهل السكة الذين أبوابهم فيها إشراع جناح فيها، وهل لأحد من أهلها إشراعه دون رضي الباقين؟

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥/٩٩).

(٢) أي الانخفاض.

(٣) عبد القاهر بن طاهر بن محمد الأستاذ أبو منصور التميمي البغدادي، قال عبد الغافر: خرج من نيسابور في فتنة التركمان إلى إسفرايين وابتهج أهلها به إلى الحد الذي لا يوصف فلم يبق إلا يسيرا حتى مات سنة تسع –بتاء ثم سين– وعشرين وقيل سنة سبع وعشرين وأربعمائة. انظر: طبقات الشافعية لابن شهبة (١/٢١١).

(٤) "التتمة" كتاب للإمام المتولي – رحمه الله – صنفه ولم يكمله. حُقق منه أجزاء في رسائل علمية.

انظر: المدخل إلى المذهب الشافعي للحبيشي (ص٩٤)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٦٨).

(٥) انظر: العزيز للرافعي(٥/٩٩).

(٦) الكَوَّةُ و ويُضَمُّ والكَوُّ: الخَرْقُ في الحائِطِ.

انظر: القاموس المحيط (١/١٧١٣) حرف الكاف.

فيه وجهان:

أحدهما: وهو قول الشيخ أبي حامد[1] ومن تابعه، نعم إذا لم يضر بالباقين فعلى هذا إن كان مضرا ورضي به أهل السكة جاز.

وأصحهما: وجزم به المراوزة المنع، وعلى الوجهين لا تجوز المصالحة على إشراع الجناح على/ [١٠٣/ب] مال إليها ولا إلى دار غيره إلا أن يتصل ذلك بالأرض فيكون ملكا بقدر حقوقهم[2].

والمراد بأهل السكة الذين أبواب دورهم فيها دون من لاصق داره السكة بلا باب.

وهل يثبت الاشتراك في السكة جميعها لجميع أهلها أم تختص شركة كل منهم بما بين بابه ورأس السكة دون ما بينه وآخر السكة ؟ فيه وجهان:

أظهرهما: الثاني، وعلى الأول ليس له إشراع جناح إلا برضي الكل ولكل منهم منعه، وعلى الأظهر يختص المنع عن موضع الجناح بين بابه ورأس السكة دون من باب داره بين موضع الجناح ورأس السكة، وتظهر فائدتهما أيضا على قول الشيخ أبي حامد إذا كان الجناح مضراً في أن مستحق المنع كل أهل الدرب أو مَن بابه دون موضع الجناح دون من فوقه[3].

قال الرافعي: لكنهم لم يذكروه، ويعجب منه النووي في ذلك وقال: ذكره صاحب التهذيب[4] مع أن أكثر نقل الرافعي منه ومن النهاية...انتهى[5].

---

(١) أي الغزالي.

(٢) انظر: العزيز للرافعي(٥/٩٩).

(٣) انظر: العزيز للرافعي(٥/١٠٠).

(٤) "التهذيب" هو كتاب صنفه الإمام البغوي، وهو مطبوع.

انظر: التهذيب للبغوي (٤/١٥٠).

(٥) انظر: العزيز للرافعي(٥/١٠٠، ١٠١).

وكشفت أنا عنه في التهذيب في هذا الباب فلم أجده، ولا يؤثر رجوعهم ولا رجوع أحدهم بعد وضع الجناح ويؤثر قبله، ولو اجتمع أهل الدرب فسدوه ومنعوا من دخوله فلهم ذلك؛ لأنه ملكهم، وإنما جاز دخوله عند فتحه؛ لأنه من المباح المستند إلى قرائن الأحوال كالفنادق(١) والقياسر(٢) ودور الحكام(٣)، فلو منعه أهله من دخوله لم يجز دخوله، وإن كان فيهم مجنون أو صبي.

قال الشيخ عز الدين(٤) في جواز الدخول نظر، قال: ولو جلس في دار الحاكم أو على حصيرة بعد قضاء حاجته، أو دخل للتنزه أو ليقف على ما يجري من الخصوم فالأظهر جوازه لجريان العادة لمثله(٥).

---

(١) الفنادق: جَمْعُ فُنْدُق بِلَفْظِ الْجَوْز الْبُلْغَرِيِّ وَهُوَ بِلُغَةِ أَهْلِ الشَّامِ خَانٌ مِنْ هَذِهِ الْخَانَاتِ الَّتِي يَنْزِلهَا النَّاسُ مِمَّا يَكُونُ فِي الطَّرِيق وَالْمَدَائِن. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (١٢٧/٢).

(٢) القياسر: العَظِيمُ ج قَيَاسِرُ وقَيَاسِرَةٌ ، والقَياسِرُ دُلَّفُ الواحِدُ قَيْسَرِيٌّ. وقال الأَزهريّ: لا أَدْرِي ما واحِدُه. انظر: تاج العروس (٤١٣/١٣).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٠٠/٥، ١٠١)، وروضة الطالبين للنووي (٢١١/٤).

(٤) عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن الشيخ الإمام العلامة وحيد عصره سلطان العلماء عز الدين أبو محمد السلمي الدمشقي ثم المصري.

ولد سنة سبع أو ثمان وسبعين وخمسمائة وتفقه على الشيخ فخر الدين بن عساكر والقاضي جمال الدين بن الحرستاني وقرأ الأصول على الآمدي وبرع في المذهب وفاق فيه الأقران والأضراب وجمع بين فنون العلم من التفسير والحديث والفقه والأصول والعربية واختلاف أقوال الناس ومآخذهم حتى قيل إنه بلغ رتبة الاجتهاد.

توفي بمصر في جمادى الأولى سنة ستين وستمائة.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٠٩/٢).

(٥) لم أقف عليه في كتابه "الغاية في اختصار النهاية".

انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٦٩/١٠).

وقال أبو الحسن العبادي(١): يحتمل أن يمنعو من سده؛ لأن أهل الشارع يفرعون عليه عند عروض زحمة، ولو امتنع بعضهم لم يكن للباقين سده، ولو اتفقوا على سده لم يستقل بعضهم بفتحه، ولو اتفقوا على قسمتها بينهم جاز ليوسعوا بها دورهم، ولو صارت كلها لواحد فله إدخالها في الدور وفتح الباب إلى الشارع العام، ويجوز بيعها(٢).

ولو أراد أهل رأس السكة قسمة أعلاها بينهم منعوا الحق من يليه، ولو أراد أهل سفلها قسمة أسفلها فوجهان بناء على الوجهين في أن أهل رأسها يشاركون أهل الأسفل منه، وكذا لو أراد الأسفل/ [١٠٤/أ] في ملكه ما يحاذيه من الدرب هل للأعلى منعه(٣)؟

وما تقدم من سد الباب وقسمة الصحن مفروض فيما إذا لم يكن بها مسجد، فإن كان بها مسجد قديم أو حديث فالمسلمون كلهم يستحقون الطروق إليه فيمنعون(٤).

قال الرافعي: وعلى قياسه لا يجوز الإشراع عند الضرر، وإن رضي أهل السكة لحق سائر الناس وهو مفهم الجواز إذا رضوا ولا ضرر(٥).

قال بعض الفقهاء: ويحتمل أن يقال هذا صحيح، إن كان المسجد جعل مسجدا حين إحياء البقعة بل ينبغي الجواز، وإن لم يكن أذن ولا ضرر؛ لأنه كالشارع العام، ثم إن كان المسجد أسفله ثبت هذا الحكم في جميع الدور، وإن كان في وسطه ثبت ذلك من أعلا الدرب إلى المسجد، وإن كان المسجد وقف بعد أن كان ملكا لم يجز الإشراع

---

(١) أبو الحسن العبادي بن الأستاذ أبي عاصم، كان من كبار الخراسانيين، وهو مصنف كتاب الرقم، توفي سنة خمس وتسعين وأربعمائة وله ثمانون سنة، نقل عنه الرافعي في التيمم ثم كرر النقل عنه.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٧٦/١)، تهذيب الأسماء واللغات (٢١٤/٢).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥/ ١٠٠)، وروضة الطالبين للنووي (٢٠٧/٤).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٠٠/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٠٧/٤).

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي(٠٧/٤ ، ٢٠٨).

(٥) انظر: العزيز للرافعي(١٠٠/٥).

بغير رضاهم وإن لم يكن ضرر، وفي جوازه عند رضاهم احتمال، ويجوز أن يقال ملك الواقف زال عن المسجد وممره أو لا يضاهي التحرير وحط المسلمين من المسجد، وطريقة السكون والسلوك دون هوائه فيسقط حقه من الهواء فلا يكون لأحد به اختصاص فيجوز إشراع الجناح فيه، ويحتمل أن يقال لا يسقط وهو الأولى، حتى لو لم يكن في الدرب غير المسجد لا يجوز لمن لا دار له في الدرب إخراج جناح إليه وإن لم يضر بالمارة، إذ لو جاز لجاز إخراجه في المسجد حيث لا يضر من يمر على سطحه[(1)].

وقد نص الجرجاني[(2)] على أنه لا يجوز إخراج الروشن في هواء المسجد ..[(3)]انتهى.

قال الإمام: ويثبت اختصاص أهل السكة ملكها بالطريق الذي ثبت به الشارع العام، غير أن هذه تثبت على هيئة الاختصاص فملكت كذلك[(4)].

وأما فتح باب بهذه السكة فليس لأحد ليس له باب بها فتح باب فيها إلا برضا كل من له باب فيها، ولو أراد فتحه للاستضاءة دون الاستطراق، أو قال أفتحه وأسمره[(5)] فهل له ذلك؟ فيه وجهان:

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٠١/٥)، روضة الطالبين للنووي (٢٠٨/٤).

(٢) الجرجاني (ت: ٤٨٢هـ) أحمد بن محمد بن أحمد، أبو العباس الجرجاني: قاضي البصرة وشيخ الشافعية بها في عصره. له (التحرير–خ) في فروع الشافعية، منه نسخة في إسطنبول و (البلغة) و (الشافي – خ) جزء منه في الأزهرية كتب سنة (٦٢٠) و(المعاياة) كلها في الفقه. وكان عارفا بالأدب، له نظم مليح، وصنف (المنتخب من كنايات الأدباء وإشارات البلغاء–ط).

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٨٧/١، ٨٨)، والأعلام للزركلي (٢١٤/١).

(٣) انظر: أسنى المطالب (٢٢٠/٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٦٧/٦). وقد اختصر المصنف كلام الجويني .

(٥) يعني يغلقه بعد ذلك بالمسامير، فلا ينفتح.

أصحهما: عند الرافعي[1] وآخرين نعم، وثانيهما: لا، وصححه الجرجاني، والشاشي[2]، وابن أبي عصرون[3]،

---

(١) انظر: العزيز للرافعي(٥/١٠٠). قال الرافعي: "فلو قال: افتح إليها بابًا للاستضاءة دون الاستطراق، أو قال: افتحه وأسمره فوجهان:

أصحهما: عند أَبِي القاسِمِ الكَرَخِي: أنه يمكن منه؛ لأنه لو رفع جميع الجدار لتمكن منه، فلأن يمكن من رفع بعضه كَانَ أولى.

والثاني: لا يمكن؛ لأَنَّ البَابَ يشعر بثبوت حق الاسْتِطْرَاق، فعساه يستدل به على الاستحقاق.

(٢) الشاشي (ت: ٥٠٧هـ) محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، أبو بكر الشاشي القفال الفارقي، الملقب فخر الاسلام، المستظهري: رئيس الشافعية بالعراق في عصره.

ولد بميافارقين، ورحل إلى بغداد فتولى فيها التدريس بالمدرسة النظامية (سنة ٥٠٤) واستمر إلى أن توفي.

من كتبه "حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء - خ" يعرف بالمستظهري، صنفه للإمام المستظهر بالله، و "المعتمد" وهو كالشرح له، و "الشافي" شرح مختصر المزني و "الفتاوى - خ" صغير يعرف بفتاوى الشاشي و "العمدة في فروع الشافعية - خ" و "تلخيص القول - خ" في مسألة تتعلق بالطلاق.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/١٤٧)، و الأعلام للزركلي (٥/٣١٦).

(٣) ابن أبي عصرون (ت: ٥٨٥هـ)

عبد الله بن محمد بن هبة الله التميمي، شرف الدين أبو سعد، ابن أبي عصرون: فقيه شافعي، من أعيانهم. ولد بالموصل، وانتقل إلى بغداد، واستقر في دمشق، فتولى بها القضاء سنة (٥٧٣هـ).

وعمي قبل موته بعشر سنين.

وإليه تنسب المدرسة "العصرونية" في دمشق.

من كتبه "صفوة المذهب، على نهاية المطلب" سبع مجلدات، =

قال النووي وهو أفقه[1].

وجزم الماوردي والبندنيجي بالجواز إذا ركب عليه شباكا،

وذكروا الخلاف فيما إذا قال افتحه وأسمره.[2]

ويخرج منه وجه ثالث وإن كان له فيه باب وأراد أن يفتح بابا آخر، فإن كان الذي يريد فتحه إلى أسفل السكة/ [١٠٤/ب] من الباب الأول فلمن داره من الباب الأول وأسفل السكة المنع ؟ [3]، وهل لمن داره بين الباب ورأس السكة المنع؟

فيه وجهان مبنيان على الوجهين المتقدمين في أن لهم شركة في ذلك، وإن كان أبعد من أسفل السكة فإن سد الأول وجعل بدله المفتوح لم يمنع، وإن تركه مفتوحا فوجهان:

أصحهما: وجزم به ابن الصباغ أن له ذلك، وثانيهما: لا فعلى هذا لمن علا عنه أو حاذاه أو حاذى ما بين القديم والحادث المنع، وفي من سفل طريقان: أحدهما: القطع بالمنع، والثاني: فيه وجهان.

= و"الانتصار لما جرد في المذهب من الأخبار والاختيار – خ" أربعة أجزاء، مصور في دار الكتب، ومنه المجلد الأول في إسطنبول باسم "الانتصار لما جرد في المذهب من الأخبار" و "المرشد" مجلدان، و "الذريعة، في معرفة الشريعة" و "التيسير" في الخلاف.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٢٧، ٢٨).

(١) قال النووي: قلّ من بيّن الأصح من هذين الوجهين، ولهذا اقتصر الرافعي على نسبة التصحيح إلى الكرخي. وممن صححه، صاحب "البيان" والرافعي في "المحرر" وخالفهم الجرجاني، و"الشاشي"، فصححا المنع، وهو أفقه.

انظر: روضة الطالبين للنووي (٣/ ٤٤٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٣٩٤).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٤/٥٥)، العزيز للرافعي(٥/٩٩، ١٠٠).

قال الرافعي: وينبغي أن يطرد الطريقة القاطعة فيما إذا كان المفتوح أبعد من رأس السكة [1].

قال الفراء[2]: وكذا لو حول الميزاب إلى الأعلى لم يمنع وفي الأسفل وجهان[3].

ويجري الوجهان فيما إذا فتح إلى باب داره التي في السكة باب دار ملاصقة لها بابها في الشارع أو في سكة أخري هل لأهل السكة المفتوح إليها منعه في الأولى ولأهل السكين منعه في الثانية ؟

والراجح عند البغوي والرافعي الجواز[4].

قال النووي: ونقل العراقيون المنع عن الجمهور ، وادعى القاضي أبو الطيب[5] الاتفاق عليه،

---

(١) انظر: العزيز للرافعي(٥/١٠١).

(٢) الحسين بن مسعود بن محمد العلامة محيي السنة أبو محمد البغوي ويعرف بابن الفراء تارة، وبالفراء أخرى، أحد الأئمة تفقه على القاضي الحسين وكان دينا عالما عاملا على طريقة السلف.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٨١).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٤/١٥٠).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٤/ ١٥١)، العزيز للرافعي(٥/١٠٠).

(٥) هو طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر القاضي العلامة أبو الطيب الطبري.

من آمل طبرستان أحد أئمة المذهب وشيوخه والمشاهير الكبار، ولد بآمل طبرستان سنة ثمان وأربعين وثلاثمائة، استوطن بغداد بعد أن تفقه على جماعة ودرس وأفتى وولي قضاء ربع الكرخ بعد موت القاضي الصيمري الحنفي ولم يزل حاكما إلى أن مات.

ذكره أبو عاصم العبادي في آخر الطبقة السادسة وهو آخر مذكور في طبقاته.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٢٦) بتصرف.

وقال عندي أنه يجوز(1).

وخصص البغوي(2) والمتولي(3) والرافعي(4) الوجهين في الثانية بما إذا سد باب إحدي الدارين وفتح الباب بينهما لغرض الاستطراق وجزم بالجواز في غير هذه الحالة، قال: وكذلك لو كانت إحدي الدارين بإجارة ففعل بإذن الأجر، واعترض النووي على الرافعي في تخصيصه محل الخلاف بذلك، وقال الصواب جريان الوجهين إذا لم يقصد اتساع ملكه.(5)

قلت: وكلام البغوي يحتمل كلا الأمرين فإنه قال ففتح بينهما بابا أو رفع الجدار بينهما ليتسع داره لا يمنع، ويخرج من تخصيص الخلاف بذلك الوجه الثالث(6).

وقال سليم: إن أراد أن يدخل من إحداهما ويخرج من الأخرى لم يجز، وإن أراد امتناع المكان عليه لا للاستطراق من أحدهما إلى الأخري جاز، وهو وجه رابع ولو أراد سد أحد البابين.

ولو أراد رفع الجدار الحائز وجعلهما دارا واحدة جاز قطعا(7)، وكذا الحكم لو/[105/أ] أراد أن يجعل داره حجرتين يفتح منها بابين ، وكذا لو كانت الدار مشتركة فاقتسماها واحتاج أحد القسمين إلى باب أو باع نصيبا معينا منها واحتيج

---

(1) انظر: روضة الطالبين للنووي (4/209).

(2) انظر: التهذيب للبغوي (4/150، 151).

(3) انظر: التتمة للمتولي (ص221) المسألة العاشرة من كتاب الصلح، رسالة ماجيستير في كلية الشريعة جامعة أم القرى بمكة المكرمة، تحقيق الطالب: حسين بن محمد بن عبدالله الحبشى.

(4) انظر: العزيز للرافعي (5/ 101).

(5) انظر: روضة الطالبين للنووي(4/209).

(6) انظر: التهذيب للبغوي (4/150).

(7) انظر: التهذيب للبغوي (4/150).

إلى فتح باب جديد[1]، ولو كان لواحد فيها قطعة أرض فأراد أن يجعلها أو أن يجعل داره خانا أو إيجار داره من جماعة قال البغوي: يجوز[2].

وكذا لو بني فيها دورا لكل واحدة باب يجوز؛ لأنه لم يفتح بابا حيث لم يكن[3]، وحيث منعناه من فتح الباب في السكة المنسدة فصالحه أهلها عليه على مال صح، بخلاف الصلح على إشراع الجناح إليها وإلى دار غيره[4]، ثم إن أطلقوا أو شرطوا التأبيد فهو بيع جزء شائع من السكة وتنزيلا له منزلة أحدهم ، كما لو صالح غيره على اجراء نهر في أرضه على ما يكون تملكا للنهر وإن قدروا مدة فهو إجارة [5]، ولو أراد فتح باب في دار غيره فصالحه مالكها عليه صح كما يصح إجراء الماء على سطحه ولا يملك شيئا من الدار ولا من السطح وإن أذنوا له فيه بغير عوض فهو إعارة[6].

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢٠٩).

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢٠٩)، التهذيب للبغوي (٤/١٥٠).

(٣) انظر: حواشى الشروانى على التحفة (٥/٢٠٧).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٥/١١٨). قال الرافعي: وحيث منعنا من فتح الباب إلى السِّكَّة المنْسَدَّة فصالحه [أهل السكة] على مَالٍ جاز بخلاف الصُّلْحِ على إشْرَاعِ الجناح؛ لأنه بذل مال في مقابلة الهواء المجَرَّد.

(٥) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢١٠).

(٦) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢١٠).

والإعارة أو العارية : أفصح لغاتها: تشديد الياء، والثانية: التخفيف، والثالثة: عارة على وزن ناقة، والجمع: العواري مشددًا ومخففًا.

قال الجوهري: كأنها منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار وعيب، وغلط في ذلك بأن عين العارية (واو) وعين العار (ياء). وقيل: مشتقة من التعاور وهو التناوب.

وقيل: من عار يعير إذا جاء ثم ذهب بسرعة، ومنه قيل للغلام الخفيف: عيار؛ لكثرة ذهابه ومجيئه. وفي حقيقتها قولان:

أشهرهما: أنها إباحة الانتفاع بالأعيان التي يحل الانتفاع بها مع بقاء عينها. =

قال الإمام: ولهم الرجوع متى شاءوا ولا يلزمون به شيئا، بخلاف ما إذا أعار أرضا للبناء ثم رجع فيها فإنه لا يقلع مجانا [(١)].

قال الرافعي: ولم أجده لغيره والقياس أن لا فرق[(٢)].

وأما فتح المنافذ والكوات فلا يمنع منه بل له أن يرفع الجدار ولكن لا يمكن من الاستطراق وله أن يجعل مكانه شباكا كذا قاله الرافعي[(٣)]، وفي كتاب الشافي[(٤)] يقيد فتح الكوة بما إذا كانت عالية لا يقع النظر منها إلى دار جاره.

فرع: لو كان بين داريه طريق نافد فحفر تحته سردابا[(٥)] من أحدهما إلى الأخرى وأحكم الأزج[(٦)] الذي يمر عليه المارة قاله الروماني[(٧)(٨)]، قال: وبمثله أجاب الأصحاب

= وثانيهما: أنها هبة المنافع مع استيفاء ملك الرقبة.

انظر: النجم الوهاج للدَميري (١٤١/٥).

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي (٢١٠/٤).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١٠٢/٥).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٠٢/٥).

(٤) كتاب "الشافي" لأبي العباس الجرجاني لم يطبع بعدُ.

(٥) السِّرْدَابُ بالكَسْر: أَهمله الجوهريّ وقال الصاغانيّ: بِنَاءٌ تَحْتَ الأَرْضِ للصَّيْف.

انظر: تاج العروس (٥٦/٣).

(٦) الأزج بفتحتين: البناء المستطيل المقوس السقف. والمراد هنا أن يكون لأحدهما قوسٌ بالبناء، يتكئ بأحد طرفيه على الجدار محل النزاع. انظر: المعجم الوسيط (١٥/١).

وهو بيت يبنى طولا ويقال للسقف. انظر: المصباح المنير (١٣/١).

(٧) هو : أحمد بن محمد بن أحمد عماد الدين أبو العباس الروياني الطبري .

قاضي القضاه جد صاحب البحر وشريح الروياني ومصنف الجرجانيات، وله كتاب في أدب القضاء، ولم يذكروا وفاته. ورويان من بلاد طبرستان غير مهموز.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٢٣/١،٢٢٢).

(٨) قاله في كتابه التجربة. انظر: العزيز للرافعي (١٠٣/٥).

إذا لم يكن نافدا؛ لأن لكل أحد دخول الزقاق لطرف الدرب النافد ، وغلط من قال بخلافه[(١)].

قال الرافعي: وهذا اختيار منه لكونها في معنى الشوارع والظاهر خلافه، فإن دخولها من باب المباح المستفاد بالقرائن[(٢)].

وقال النووي: تجويزه ذلك في غير النافد ونقله عن الأصحاب ضعيف، فإنهم يصرحون بأن السكة المنسدة ملك أهلها، ونقل الإمام الاتفاق عليه والقرار تابع للأرض كالهواء، وكما لا يجوز إخراج الجناح فوق أرضهم بغير رضاهم لا/ [١٠٥/ب] يجوز السرداب تحتها[(٣)].

وقد صرح به العبادي قال: وهل يشترط مع أدبهم إذن المستأجر، قال أبو الفضل التميمي[(٤)]: إن تضرر به فلابد من إذنه وإلا فلا[(٥)].

أخر: ولو كانت الدار في آخر السكة فأراد تقديم بابها وجعل ما بين الباب المسجد وموضع الأول دهليزاً[(٦)]، فإن شركنا الجميع في جميع السكة كان للباقين منعه وإلا فلا[(٧)].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي(١٠٣/٥).

(٢) انظر: العزيز للرافعي(١٠٣/٥).

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي (٢١١/٤).

(٤) محمد بن أحمد المروزي أبو الفضل التميمي. قال السبكي: أحد أئمة مرو ورؤسائها.
ولم أقف له على ترجمة غير ذلك.
انظر: طبقات الشافعية للسبكي (١١٣/٤).

(٥) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٧٠/١٠).

(٦) الدهليز: فهو مدخل الدار وغيرها، وهو الممر الذي يكون بين باب الدار ووسطها، وهو فارسي معرب، وجمعه دهاليز. انظر: المختار الصحاح (٨٧٨/٢)، والمصباح (٧٧) (دهلز).

(٧) انظر: روضة الطالبين للنووي (٢١٠/٤).

ثالث: لو أذن صاحب الدار لجاره في حفر سرداب تحتها ثم باعها، قال العبادي: للمشتري أن يرجع كما كان للبائع[1].

رابع: قال المتولي وسليم: لو كان لداره باب إلى الشارع وباب إلى درب غير نافد فأراد أن يدخل غيره من الباب الذي بالشارع ويخرجه من الباب الآخر بالدرب لم يجز والظاهر أنه شيء انفرد به[2].

فصل: وأما الجدار الحائل بين المالكين فقد يختص به أحد المالكين وقد يكون مشتركاً بينهما:

القسم الأول: أن يكون مختصاً بأحد المالكين فليس للآخر التصرف فيه ببناء عليه، ولا يفتح كوة وغير ذلك إلا بإذن صاحبه، فإن أراد وضع جذوعه عليه فإن أذن له مالكه فعل وإن لم يأذن فهل له وضعها بغير إذنه ينظر فإن كان على المال ضرر فيه بأن كانت الأخشاب ثقيلة لا يحتملها الجدار أو أراد هو أن يبني عليها لم يكن له وضعها وإن لم يكن ضرر فقولان[3]:

الجديد الصحيح: المنع، والقديم: أن له ذلك. وقيل: أنه نص عليه في الجديد أيضا، فعلى الجديد إن أذن في وضعها، فإما أن يكون بعوض أو بغير عوض، فإن كان بغير عوض فهو إعارة يشترط فيها تعيين الجذوع وما يحتمل عليها بالمعاينة أو بالوصف، فلو انهدم الجدار فأعاره مالكه فهل لصاحب الجذوع إعادتها بغير إذنه أم تبطل العارية ويحتاج فيها إلى إذن جديد؟ فيه طريقان:

أحدهما: أنه ينظر فإن أعاده بغير الآلة الأولى فلابد من إذن جديد، وإن أعاده بها فكذلك على الصحيح.

---

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٧٠/١٠).

(٢) انظر: التتمة للمتولي المسألة العاشرة من كتاب الصلح (ص٢٢٢)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٨٢/١٠).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٧٩/٦)، العزيز للرافعي (١٠٤/٥).



قال الإمام والمتولي(١): وعلى كلا الوجهين لو منعه لم يكن له وضعها (٢).

وقال القاضي الطبري: في جواز منعه وجهان.

والطريق الثاني: فى جريان الوجهين في الحالتين، وادعى الرافعي أنه لا خلاف في الحالة الأولى وحكاه في كتاب العارية.

ويجري الوجهان فيما إذا هدم المالك جداره ثم أعاده ورتبه القاضي على انهدامه، وكذا لو هدمه/ [١٠٦/أ] المستعير؛ لأن المالك يكون لهدمه راجعا، والمستعير لهدمه راداً، ويجريان أيضا فيما لو دفع صاحب الجذوع جذوعه أو سقطت بنفسها هل له إعادتها؟ إن كانت معينة وإعادة مثلها إن كانت موصوفة بغير إذن، والأصح: المنع(٣).

ولو أراد إعارة غير الجذوع المعينة لم يجز(٤).

وهل للمعير الرجوع في هذه العارية قبل وضع الجذوع والبناء عليها وكذا بعدها على الصحيح، وقيل: لا كما لو أعار للدفن. وجعل أبو اسحاق العراقي(٥) الخلاف فيما إذا رجع بعد الوضع وقبل البناء عليها، وجزم فيما إذا كان بعد البناء بعدم الرجوع،

---

(١) انظر: نهاية المطلب للإمام الجويني (٤٧٩/٦)، والمتولي في التتمة المسألة الثالثة (ص٢٠٥) وما بعدها.

(٢) انظر: العزيز للرافعي(١٠٤/٥، ١٠٥).

(٣) انظر: العزيز للرافعي(١٠٥/٥).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (١٥٣/٤).

(٥) إبراهيم بن منصور بن مسلم أبو إسحاق العراقي الفقيه المصري

شارح المهذب، إمام الجامع العتيق بمصر وخطيبه.

ولد سنة عشر وخمسمائة.

من تصانيفه: شرح المهذب، وغيره.

وكان معظما في القاهرة وعنه أخذ فقهاؤها منهم الفقيه أبو الطاهر خطيب مصر وغيره.

توفي في إحدى الجماديين سنة ست وتسعين وخمسمائة.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٧/٧).

فإن قلنا لنا الرجوع لم يمكن من فعلها مجانا، وفي فائدته وجهان أظهرهما أنه يتخير بين أن يقلعها ويضمن ارش النقص، وبين أن يبقيها بأجرة كما لو رجع في إعارة الأرض للبناء والغراس(١).

قال البغوي: إلا في الأرض لمالك الأرض أن يتملك البناء بالقيمة وليس لمالك الجدار تملك الجذوع والبناء، وثانيهما: أن فائدته طلب الأجرة في المستقبل وليس له القطع(٢) وغرامة الأرض(٣).

وقال الأرغياني(٤) في فتاوى النهاية: إن كانت موضوعة على جداريه من الجانبين فله القلع، أي مع غرامة أرش النقص، وإن أقر له ذلك بعوض، فقد يكون ذلك على وجه البيع، وعلى وجه الصلح، وعلى وجه الإجارة، وكل ذلك صحيح وسيأتي.

وعلى القديم: يشترط أن يكون صاحب الجذوع محتاجا إلى ذلك.

قال الإمام: والمراد بالحاجة حاجة البناء دون الباني، فلو بنى ما لا يحتاج إليه جاز إذا كان البناء محتاجا إليه(٥).

وذلك بأن لا يملك شيئا من جدران البقعة التي يريد تسقيفها، أو لا يملك إلا جدارا واحدا، فلو ملك جدارين فهو مستغن بهما فيستقف عليهما وليس له إجبار صاحب الجدار هذا المشهور الذي أورده الرافعي والقاضي اعتبر عكس ذلك.

---

(١) انظر: العزيز للرافعي(١٠٥/٥).

(٢) في (ز) (القلع).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (١٥٣/٤).

(٤) سهل بن أحمد الأرغياني المعروف بالحاكم، الفقيه الشافعي الزاهد، أحد الأئمة تفقه على القاضي حسين، وأخذ الأصول والتفسير عن شهفور الإسفرايني وأخذ عن إمام الحرمين، وترك القضاء وتعبد، ولد سنة ست وعشرين وأربعمائة وتوفي في المحرم سنة تسع وتسعين بتاء ثم سين فيهما وأربعمائة.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢٦٤/١)، الوافي بالوفيات (٩/١٦).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٨٢/٦).

وقال: يشترط أن تكون الجوانب الثلاثة لصاحب البيت وهو يحتاج إلى جانب رابع، فإن كانت الجوانب الأربعة لغيره امتنع الوضع قطعا(١).

وقال بعض الأصحاب: يجوز، وتبعه الإمام والبغوي(٢).

وقال البغوي: فإن كان للجار حائطان لم يجز(٣)، وحكي المتولي خلافا فيما إذا لم يكن له إلا حائط أو حائطان(٤)، ويتحرر فيها أوجه:

أحدها: لا يشترط ملك شيء منها،

الثاني: يشترط ملكه ثلاثة،

الثالث: يشترط/ [١٠٦/ب] أن لا يملك إلا واحدا، الرابع: يشترط أن يملك شيئا قل أو كثر.

ويشترط أن تكون الأرض له نص عليه.

ولو أراد أن يبني ساباطا على شارع أو درب غير نافد، وأن يضع أطراف الأخشاب على حائط جداره المقابل له لم يجز قطعا(٥). ولا فرق بين أن يحتاج في وضع الجذوع إلى ثقب الجدار أو لا.

وهل لصاحب الجدار أن يصالح الجار على ترك حقه بمال؟

قال صاحب المهذب: يجوز(٦).

---

(١) انظر: العزيز للرافعي(١٠٦/٥)، نهاية المطلب للجويني (٤٨٢/٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٨٢/٦)، والتهذيب للبغوي (١٥٣/٤).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (١٥٢/٤).

(٤) انظر: التتمة للمتولي (ص٢٠٥) وما بعدها.

(٥) انظر: النجم الوهاج للدميري (٤٥٥/٤).

(٦) انظر: المجموع تكملة المطيعي (١٣٥/٢).

وقال الروياني(١): عندي لا يجوز(٢).

ولو قرر صاحب الجذوع للجار أجرة عن وضعه لم يستحقها، وفيه نظر.

ولو سقط الجدار لم يجب على صاحبه إعادته، فإن أعاده بالآلة أو بغيرها أو سقطت الجذوع كان له الإعادة(٣).

قال الماوردي: ولو لم يبنه كان لصاحب الجذوع بناؤه ليصل إلى حقه(٤).

فرع: لو ملك دارين ووجدنا خشبا [لإحداهما](٥) على جدار الأخرى ولا يعرف كيفية وضعها فسقط الحائط فليس لصاحب الجدار منعه من إعادتها(٦).

قال الروياني: سواء أعاده بآلته أو بغيرها(٧)، وكذلك ليس له أن ينقض ويغرم أرش النقض و لا أن يطالب بأجرة.

---

(١) القاضي العلامة فخر الإسلام، شيخ الشافعية أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني الشافعي، ولد في (٤١٥هـ)، وتفقه ببخارى مدة، وبرع في الفقه ومهر، وصنف التصانيف الباهرة، ومنها كتاب (البحر) في المذهب، طويل جدا وغزير الفوائد.
وتوفي في (٥٠٢ هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/٢٦٠).

(٢) انظر: بحر المذهب للروياني (٥/٤٣٦).

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي(٤/٢١٣).

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٣٩٢).

(٥) ساقطة من (ز).

(٦) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢١٣)، وحواشي الشرواني على شرح ابن حجر على المنهاج (٥/٢١٠).

(٧) انظر: بحر المذهب للروياني (٥/٤٣٢).

ولو أراد صاحب الجدار نقضه فإن كان مستهدما جاز، وحكم إعادة الجذوع ما سبق وإن لم يكن فلا[1].

القسم الثاني: الجدار المشترك والنظر فيه في الانتفاع والقسمة والعمارة.

النظر الأول: الانتفاع فلا يجوز لواحد من الشريكين الانتفاع به إلا بإذن صاحبه، فلا يبني عليه ولا يتد فيه وتدا[2]، ولا يفتح فيه كوة، ولا يترب الكتاب بترابه كغيره من المشتركات، وفي وضع الجذوع عليه بغير إذنه الخلاف المتقدم في جدار الجار. ويستثني ما لا يقع فيه المضايقة من الانتفاعات كالاستناد إليه، وإسناد المتاع الذي لا يضر إسناده إليه، وبسط الثياب عليه، كما يجوز ذلك في الجدار الخالص لغيره وكما يجوز لمن في الشارع أو في ملكه الاستظلال بحائط غيره والاستضاءة بسراجه.

ولو منعه الشريك أو صاحب الجدار الخالص من ذلك ففيه تردد الأصحاب:

قال النووي: والصحيح أنه لا يمنع[3]. وادعى الإمام فخر الدين في المحصول[4]

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦/٥٠٢)، روضة الطالبين للنووي(٤/٢٢٠).

(٢) أي لا يدق فيه وتدا، الوتد: بالكسر: واحد الاوتاد، وبالفتح لغة، وكذلك الود في لغة من يدغم. تقول: وتدت الوتد وتدا. وإذا أمرت قلت: تد وتدك بالميتدة، وهى المدق.
انظر: المختار الصحاح (٢/٥٤٧).

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢١٤).

(٤) (الفخر الرازي) * (ت: ٦٠٦ هـ) محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، أبو عبد الله، فخر الدين الرازي: الإمام المفسر.
وهو قرشي النسب.
أصله من طبرستان، ومولده في الري وإليها نسبته، ويقال له (ابن خطيب الري) رحل إلى خوارزم وما وراء النهر وخراسان، وتوفي في هراة. =

الإجماع عليه[1]. وقيده المتولي بما إذا لم يتكئ عليه بحيث يكون ثقله عليه كما لو بنى جدارا بجوار داره. وجزم الماوردي/[١٠٧/أ] بالمنع[2].

قال المتولي: فلو أراد أن يملأ البيت بشيء يظهر ثقله على الحائط بحيث نخشى أن يدفعه لم يجز للجار أن يبني في ملكه جدارا ويصله بالجدار المشترك وبالجار ولغيره إذا لم يقع ثقله عليه[3].

النظر الثاني: القسمة:

وقسمة الجدار على وجهين: إما كل الطول في بعض العرض بحسب ما يقتضيه من مناصفة أو مثالثة أو غيرها، أو كل العرض في نصف الطول. والمراد بالطول امتداد الجدار [من زاوية][4] إلى زاوية، وأما ارتفاعه في الهواء فيسمي سمكا، فإذا كان طوله عشرة أذرع وعرضه ذراعا فإذا قسم في كل الطول ونصف العرض حصل لكل واحد عشرة أذرع في نصف ذراع، ولذا قسم في العرض ونصف الطول حصل لكل واحد خمسة أذرع، وكلاهما جائز بالتراضي[5].

= من تصانيفه (مفاتيح الغيب- ط) ثماني مجلدات في تفسير القرآن الكريم، و(لوامع البينات في شرح أسماء الله تعالى والصفات- ط) و(معالم أصول الدين - ط) و(محصل أفكار المتقدمين والمتأخرين من العلماء والحكماء والمتكلمين.

انظر: الوافي بالوفيات (١٧٥/٤)، الأعلام للزركلي (٣١٣/٦).

والمحصول: هو كتاب في أصول الفقه ألفه الإمام الرازي، وهو مطبوع أكثر من طبعة.

(١) انظر: المحصول للرازي (٢٥٣/٤).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣٩٣/٦).

(٣) انظر: التتمة للمتولي المسألة الثانية (ص٢٠٢).

(٤) ساقطة من (ز).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٨٨/٦)، الوسيط للغزالي (٥٧/٤)، مغني المحتاج للشربيني (١٨١/٣، ١٨٢).

وقال الماوردي: لا يجوز قسمته على الوجه الأول[1].

وحكي الفوراني[2] في جوازه من غير قرعة وجهين، وقطع بأنه لا يجوز بالقرعة، وأُفهم كلام الغزالي في الوجيز جريان خلاف فيه، وتأوله الرافعي وقال:

لا خلاف في جوازه[3]، وليس كذلك بل فيه ثلاثة أوجه: ثالثها: يجوز إن قسماه على أن لكل منهما ما يليه، ولا يجوز بالقرعة، وإذا جوزناه ففي كيفية تمييز نصيب كل منهما وجهان: أحدهما: أنه يُعَلَّم بعلامة ويُخَطُّ برَسْم، والثاني: أنه يُشق بالمنشار.

والمذهب أنه لا إجبار على القسمة على هذا الوجه، لأن القرعة قد تخرج ما يلي دار هذا لذاك وبالعكس فيتعذر عليهما الانتفاع، وقيل: يجبر عليه ولا قرعة، ويتعين لكل منهما ما يليه، وقيل إن كان الجدار قليل العرض لم يجبر، وإن كان عريضا بحيث يمكن أن يكون جدارين أجبر وقسم بالقرعة ولا يضر خروج أحدهما على غير الجانب الذي يليه[4]، وشرط الماوردي في الإجبار على قسمة البناء مطلقا أن يكون له أرض ولم يتعرض غيره له[5]، فيخرج في المسألة أوجه.

وفي الإجبار على الوجه الثاني وهو قسمة نصف الطول في كل العرض وجهان:

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣٩٦/٦، ٣٩٧).

(٢) الفوراني * العلامة، كبير الشافعية، أبو القاسم، عبدالرحمن بن محمد بن فوران المروزي الفقيه، صاحب أبي بكر القفال.

له المصنفات الكبيرة في المذهب.

وكان سيد فقهاء مرو.

صنف كتاب "الابانة"، وغير ذلك.

توفي سنة إحدى وستين وأربع مئة، وقد شاخ رحمه الله.

انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي(٢٦٤/١٨).

(٣) انظر: العزيز للرافعي(١٠٦/٥، ١٠٧).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٨٩/٦)،

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣٩٦/٦).



أشبههما: المنع أيضا[1]، وعلى القول بالإجبار شرط الماوردي أن يكون عرصة الجدار لها ولم يتعرض إليه غيره كما مر[2].

وأما قسمة أساس الجدار إذا انهدمت[3]وظهرت عرصته[4]، أو كانت بينهما عرصة جدار لم يُبن عليها، فإن طلب أحدهما فقسمتها في كل الطول/ [١٠٧/ب] وبعض العرض

على حسب الشركة، فإن قلنا في الجدار لا يجبر على ذلك فهنا وجهان:

أحدهما قول أبي إسحاق[5]: لا يجبر وهو ما في التهذيب[6] والكافي[7].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي(١٠٧/٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣٩٦/٦).

(٣) في (ز) انهدم.

(٤) العرصة: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء، والجمع العراص والعرصات.

انظر: المختار الصحاح (١٠٣٣/٣) مادة عرص.

(٥) الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ) إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، أبو إسحاق: العلامة المناظر.

ولد في فيروزآباد (بفارس) وانتقل إلى شيراز فقرأ على علمائها، عاش فقيرا صابرا.

وله تصانيف كثيرة، منها (التنبيه – ط) و(المهذب – ط) في الفقه، و(التبصرة – خ) في أصول الشافعية، و(طبقات الفقهاء – ط) و(اللمع – ط) في أصول الفقه، وشرحه، و(الملخص) و(المعونة) في الجدل.

مات ببغداد وصلى عليه المقتدي العباسي.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٤٧/١، ١٤٨)، والأعلام للزركلي (٥١/١) .

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (١٥٣/٤).

(٧) الكافي كتاب لأبي عبد الله الزبيري.

وأبو عبد الله الزبيري هو: الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله بن عاصم بن المنذر بن الزبير بن العوام الأسدي، أبو عبد الله الزبيري البصري أحد أئمة الشافعية، وكان أعمى، =

وثانيهما قول ابن أبي هريرة[1]:

أنه يجبر[2].

وإذا أراد كل منهما توسعة جداره زاد فيه من عرصة[3] داره. قال ابن الصباغ[4]:

= وله مصنفات كثيرة مليحة منها: الكافي وقال الماوردي: كان شيخ أصحابنا في آلاف، قال الشيخ أبو إسحاق: مات قبل العشرين وثلاثمائة، وورخ الذهبي وفاته سنة سبع عشرة.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٩٤/٢).

(١) الحسن بن الحسين القاضي أبو علي بن أبي هريرة البغدادي أحد أئمة الشافعية من أصحاب الوجوه، تفقه على ابن سريج وأبي إسحاق المروزي ودرس ببغداد.

مات ببغداد في رجب سنة خمس وأربعين وثلاثمائة.

وصنف التعليق الكبير على مختصر المزني نقله عنه أبو علي الطبري.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٢٦/١، ١٢٧).

(٢) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٥٥/١٨)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢٢٤/٢)، ومغني المحتاج للشربيني (١٨٣/٣).

(٣) هكذا في جميع نسخ المخطوط (عرصة داره)، لكن جاء في شرح الرافعي للوجيز وجاء في الروضة أيضا بلفظ (عرض بيته)، وأظن أن اللفظين يدلان على نفس المعنى؛ لأن العرصة: هى كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء، فالبقعة التى ليس فيها بناء بين الدور تكون بعرض البيت.

(٤) ابن الصباغ * مفتي الشافعية، أبو طاهر، محمد بن عبد الواحد بن محمد البغدادي، البيع، ابن الصباغ.

وتفقه بالشيخ أبي حامد.

وتفقه عليه ولده أبو نصر، صاحب "الشامل".

مات في ذي القعدة، سنة ثمان وأربعين وأربع مئة.

انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (٢٢/١٨).

وهو ظاهر كلام الشافعي وهو الأصح عند الأكثرين[١].

وإن طلب قسمتها في نصف الطول وكل العرض أجبر الآخر[٢].

وإن طلب أحدهما هذا وطلب الآخر قسمته طولا في نصف العرض وأجزناه ففي الشامل[٣] أنه يجاب الثاني[٤]، وفي شرح التنبيه لابن يونس[٥]

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي (٢١٥/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٣٥٦/١٨).
قال ابن الرفعة: "وقال ابن الصباغ في كتاب الصلح: إنه ظاهر كلام الشافعي، وأشار بذلك إلى قول الشافعي في "المختصر": "وقسمته بينهما إن شاءا: إن كان عرصته ذراعاً، أعطيته شبراً في طول الجدار، ثم قلت له: إن شئت أن تزيد من عرصة دارك أو بيتك شبراً آخر، ليكون لك جدار خالص- ذلك لك."
ويخالف ما فيه رد؛ لأن دخول العوض يجعلها بيعاً، ولا يجبر على البيع.
وقول الشافعي: "ثم قلت له: إن شئت أن تزيد على عرصة دارك أو بيتك شبراً..." إلى آخره- لم يقله مشورة- كما عابه من جهل معنى كلامه- وإنما قاله ليبين أن كل واحد منهما قد ينتفع بما قد صار إليه، ثم ذكر وجه المنفعة بأن يضم إلى العرصة شبراً؛ ليصير جداراً كاملاً." انتهى

(٢) انظر: العزيز للرافعي(١٠٧/٥).

(٣) الشامل: هو كتاب في فروع الشافعية لابن الصباغ: أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد، صابا الشامل، (ت:٤٧٧ هـ).
حُقِّقَ أجزاء منه في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (من أول كتاب الجنائز إلى بداية باب صيام التطوع والخروج منه) حققه الطالب: فيصل بن سعد العصيمي، وبعضه لا يزال قيد التحقيق.

(٤) أي: إذا قسم فأجبر على القسمة -كما في المسألة قبلها، وهذا قول ابن أبي هريرة.

(٥) هوكتاب: (غنية الفقيه في شرح التنبيه) للشيخ الإمام أحمد بن موسى بن يونس الموصلي (ت: ٦٢٢ هـ) ز وهو محقق في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، في قسم الشريعة، حققه الطالب: فهد بن عثمان الصاعدي.

وكتاب ابن شداد[1]: أنه لا يجاب واحد منهما بل يتركان حتى يتفقا[2].

النظر الثالث: في العمارة:

فإذا انهدم الجدار المشترك بنفسه، أو هدماه معا لاستهدامه أو لغيره، فاتفق الشريكان على عمارته أو تركها جاز، وكذا لو أشرف على الهدم.

قال المتولي: فإن كان يخشى سقوطه في الطريق ويتضرر به الماشون[3] أجبرا على نقضه، وإن كان من ملكيهما ولا يتضرر به أحد لو سقط لم يجبرا على نقضه، لكن لو طلب أحدهما نقضه أجبر الآخر عليه[4].

وقال الماوردي: إذا كان الجدار لواحد ومال إلى دار مالكه وخشي الجار من سقوطه عليه أو على مالكه وطالب بهدمه لم يلزم، وقد يفرق بينهما بأن الشريك يخاف

---

(١) كتاب ابن شداد هو: دلائل الأحكام على التنبيه في مجلدين. وهو مطبوع في دار الكتب العلمية.

ولم أجد في كتاب ابن شداد دلائل الأحكام ما حكاه المصنف.

وابن شداد هو: يوسف بن رافع بن تميم بن عتبة بن محمد بن عتاب قاضي القضاة بهاء الدين أبو المحاسن الأسدي الموصلي المولد والمنشأ الحلبي المعروف بابن شداد.

ولد في رمضان سنة تسع بتقديم التاء وثلاثين وخمسمائة.

توفي في صفر سنة اثنتين وثلاثين وستمائة ودفن بتربته وذلك بعد أن ظهر عليه أثر الهرم وشداد جده لأمه.

ومن تصانيفه: دلائل الأحكام على التنبيه في مجلدين وكتاب الموجز الباهر في الفقه وكتاب ملجأ الحكام في الأقضية في مجلدين وسيرة صلاح الدين أجاد فيها وأفاد.

انظر: الطبقات لابن قاضي شهبة (٢/٩٦).

(٢) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٨ /٣٥٥، ٣٥٦).

(٣) في النسختين (الماشين) وما أثبتناه هو الصواب.

(٤) انظر: التتمة للمتولي المسألة الثانية (ص٢٠٢).

تلف النقض المشترك بخلاف الجدار[1].

وإن طلب أحدهما عمارة الجدار المشترك وامتنع الآخر فهل له إجباره؟

فيه قولا القديم، وقيل: أنه أحد قولي الجديد نعم[2]، والجديد المشهور أنه لايجبر[3] كما لايجبر على زراعة الأرض المشتركة وهو الصحيح عند الجمهور، وصحح ابن الصباغ، وصاحب الذخائر[4]، وابن أبي عصرون القديم، وأفتى به الشاشي، وابن الصلاح[5]،

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (٣٩٩/٦).

(٢) نعم يجبر قاله الشيرازي. انظر: المهذب (١٤١/٢)، البيان للعمراني (٢٦٨/٦).

(٣) انظر: المهذب للشيرازي (١٤١/٢)، التهذيب للبغوي (١٥٦/٤).

(٤) هو مُجلي بن جميع بن نجا، القرشي المخزومي الأرسوفي الأصل، المصري المسكن والوفاة، أبو المعالي: قاض فقيه.

تولى قضاء الديار المصرية سنة (٥٤٧هـ)، واستمر نحو سنتين، وعزل لتغير الملوك.

من كتبه "الذخائر" مبسوط في فقه الشافعية، قال الاسنوي: كثير الفروع والغرائب إلا أن ترتيبه غير معهود.

متعب لمن يريد استخراج المسائل منه، وفيه أيضا أوهام، "والعمدة" في أدب القضاء.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣٢١/١) ، والأعلام للزركلي (٢٨٠/٥).

(٥) ابن الصلاح (ت: ٦٤٣هـ) عثمان بن عبد الرحمن(صلاح الدين) ابن عثمان بن موسى بن أبي النصر النصري الشهرزوري الكردي الشرخاني، أبو عمرو، تقي الدين، المعروف بابن الصلاح: أحد الفضلاء المقدمين في التفسير والحديث والفقه وأسماء الرجال.

ولد في شرخان (قرب شهرزور) وانتقل إلى الموصل ثم إلى خراسان، فبيت المقدس حيث ولي التدريس في الصلاحية.

وانتقل إلى دمشق، فولاه الملك الأشرف تدريس دار الحديث، وتوفي فيها.

له كتاب "معرفة أنواع علم الحديث – ط" يعرف بمقدمة ابن الصلاح، و"الامالي" و"الفتاوى – ط" جمعه بعض أصحابه، و"شرح الوسيط – خ" في فقه الشافعية، و"صلة الناسك في صفة المناسك – خ" و"فوائد الرحلة" أجزاء كثيرة مشتملة على فوائد =

وقال الغزالي في فتاويه: الاختيار أنه إن ظهر للقاضي أن الامتناع مضارة أجبره، وإن كان لإعساره أو غرض صحيح أو شك فيه لم يجبر(١).

قال بعضهم: والقولان إذا لم تكن القسمة ممكنة فإذا(٢) أمكنت فلا إجبار قولا واحدا، وهما كالقولين في وجوب إعادة الجدار للجذوع، وكالقولين في وجوب القسمة وإن كان فيهما ضرر على أحدهما، ويجريان في النهر والقناة والبئر المشتركين إذا احتاجت إلى سقية أو عمارة وامتنع أحد الشركاء لم يجبر،/ [١٠٨/أ] وفي الدولاب(٣) إذا تشعث(٤) واحتيج إلى عمارته ، وفي الدار ، والضيعة(٥) ، والحائط ، وفيما إذا كان

= في أنواع العلوم قيدها في رحلته إلى خراسان، و"أدب المفتي والمستفتي" و"طبقات الفقهاء الشافعية – خ". انظر: الاستقصاء (٥/٢).

(١) هذه من المسائل التي يفتى فيها على المذهب القديم.

قال في الروضة (٢١٦/٤) "ولو انهدم الجدار بنفسه أو هدماه معا لاستهدامه أو غيره وامتنع، القديم إجباره عليها دفعا للضرر وصيانة للأملاك المشتركة عن التعطيل، والجديد لا إجبار كما لا يجبر على زرع الأرض المشتركة، ولأن الممتنع يتضرر أيضا بتكليفه العمارة...، قلت: لم يبين الإمام الرافعي الأظهر من القولين وهو من المهمات، والأظهر عند جمهور الأصحاب هو الجديد، ممن صرح بتصحيحه المحاملي والجرجاني وصاحب التنبيه وغيرهم، وصحح صاحب الشامل القديم وأفتى به الشاشي، وقال الغزالي في الفتاوى: الأقيس أن يجبر، وقال: والاختيار إن ظهر للقاضي أن امتناعه مضارة أجبره، وإن كان لإعسار أو غرض صحيح أو شك فيه لم يجبر، وهذا التفصيل الذي قاله وإن كان أرجح من إطلاق القول بالإجبار فالمختار الجاري على القواعد أن لا إجبار مطلقا والله أعلم."

(٢) في (ز) فإن.

(٣) الدولاب: هي الآلة التي تديرها الدابة ليستقى بها وجهاز لرفع الأثقال وهو نوع من الملفاف. انظر: المعجم الوسيط (٣٠٥/١).

(٤) تشعث: بمعنى انتشر وتفرق. انظر: المخصص لابن سيده (٨٤/١).

(٥) (الضيعة) الأرض المغلة. انظر: المعجم الوسيط (٥٤٧/١).

(الضيعة) العقار. انظر: مختار الصحاح (ص ١٦٢).

العلو لواحد والسفل لآخر فانهدمت الدار هل لصاحب العلو إجبار صاحب السفل على عمارته ليبني عليه علوه وفيما إذا كان العلو والسفل مشتركين؟

وقال بعضهم[1]: القولان فيما إذا انهدم أو هدماه من غير شرط، أما لو استهدم فهدمه صاحب السفل بشرط أن يعيده أجبر قولا واحدا[2].

قال الماوردي: وهو نصه في الأم، واستبعد طريقة طرد القولين فيه[3].

ويجري الطريقان فيما إذا استهدم الجدار المشترك فهدماه على أن يعيداه[4].

ولو انفرد أحدهما بهدمه لعلة أو لغير علة على أن عليه إعادته فطريقان:

أظهرهما: أن عليه إعادته قولا واحدا، والثاني: أنه على القولين[5].

وقيد المحاملي[6] وجوب الإعادة بما إذا هدمه بشرط أن يعيده من ماله، ويجري القولان أيضا فيما إذا طلب أحد الشريكين عمل سترة بين سطحيهما هل يجبر الآخر على

(١) قال الرافعي في العزيز مانصه: ومنهم من قال القولان فيما إذا انهدم ..إلخ
انظر: العزيز للرافعي (٥/١٠٩).

(٢) انظر: العزيز للرافعي(٥/١٠٩)، والنجم الوهاج للدميري (٤/٢٦٠)، التهذيب للبغوي (٤/١٥٧).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٤٠٥).

(٤) انظر: العزيز للرافعي(٥/١١٠).

(٥) انظر: العزيز للرافعي(٥/١٠٩).

(٦) أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل الضبي أبو الحسن المحاملي البغدادي أحد أئمة الشافعية.
ولد سنة ثمان وستين وثلاثمائة، وتوفي في ربيع الآخر سنة خمس عشرة وأربعمائة.
ومن تصانيفه: المجموع قريب من حجم الروضة، وكتاب المقنع مجلد، وكتاب رؤوس المسائل وهو مجلدان، وكتاب عدة المسافر وكفاية الحاضر مجلد في الخلاف وأما اللباب فهو مختصر مشهور كثير الفائدة على صغره وهو لحفيده لا له وفيه شذوذات كثيرة.
انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/١٧٤).

مشاركته فيها وفيه نظر، وليس لصاحب السفل إجبار صاحب العلو على إعانته على إعادة السفل قطعا(1).

(التفريع):

إن قلنا بالجديد فأراد الشريك في الجدار الاستداد بعمارته، أو صاحب العلو الاستداد بعمارة السفل، فإن أراد الأول إعادته بالنقض المشترك، أو الثاني إعادته بنقض صاحب السفل فللآخر منعه، فإن أعاداهما صار الجدار مشتركا، وجدران صاحب السفل لصاحب السفل، فلو هدمه بعد ذلك ضمنه؛ لأنه دخل في ملكه(2).

وإذا هدم الإنسان جدارا مشتركا بينه وبين غيره أو خالصا لغيره، ففي ما يلزمه طريقان: أصحهما: القطع بأنه يضمنه بالمثل وهو المنصوص، فيجبر على إعادته، وثانيهما: فيه القولان المتقدمان في الإجبار على العمارة، فإن أوجبناها وجب إعادة مثله وإلا فلا، فعلى هذا يلزم أرش ما نقض، وقطع به الغزالي في الغصب والإمام في البيع، وجعله هنا المذهب، وقال البغوي: هو القياس(3).

وإن أراد عمارته بآلة من عنده فله ذلك، فإذا بناه بآلة نفسه كان الحائط له وله نقضه متى شاء، فلو قال الشريك لا تنقضه وأنا أغرم لك نصف القيمة، أو قال صاحب السفل/ [108/ب] لا تنقضه وأغرم لك القيمة لم يلزمه إجابته(4).

قال البغوي: فلو كان له رسم خشب على هذا الجدار أو يقال للباني إما أن تمكنه من إعادة خشبه أو أنقضه حتى يبني معك ويضع خشبه(5).

---

(1) انظر: العزيز للرافعي(5/109).

(2) انظر: العزيز للرافعي (5/110).

(3) انظر: التهذيب للبغوي (4/157).

(4) انظر: العزيز للرافعي (5/110).

(5) انظر: التهذيب للبغوي (4/158).

ولو قال صاحب السفل انقض ما أعدته لأبني بآلة نفسي، قال البغوي: نظر فإن كان طالبه بالبناء فلم يفعل فليس له ذلك، وإن لم يكن طالبه، فإن كان قد بني عليه علوه لم يكن له ذلك لكن له أن يمتلك السفل بالقيمة، وإن لم يكن بناه فله ذلك(١).

وللباني بآلة نفسه منع الآخر من الانتفاع بالمعار بفتح كوة وغرز وتد ونحوهما، لكن لصاحب السفل السكون فيه وإن كان يستظل بسقف الأعلى(٢)، وجزم الماوردي هنا بأنه ليس له الاستناد على جداره(٣)، وهو وجه تقدم في الاستناد إلى جدار الغير مطلقا، وعن صاحب التقريب(٤) وجه أن له منعه إلى أن يبذل قيمة الآلة واستبعده الإمام(٥)، قال الغزالي: وكذا يليق بالقديم وكذا البئر والنهر إذا بناه أحد الشريكين لم يكن له منع الآخر من سقي الزرع منه والانتفاع بالماء(٦).

ولو ازداد الماء بسبب عمارته لا تكون الزيادة لرب العمارة خاصة، ولو منعه من الانتفاع بالدولاب والبَكْرة(٧) وحائط الدولاب المحدثان من ماله، ولو كان البئر لا يحتمل إلا دلوا واحدا أو رشاء واحدا قيل له: إما أن تمكن الشريك من الاستقاء بهما، وإما أن يرفعهما عند المقابلة لينصب هو رشاء أو دلوا، فلو فعل الأول فلم يوافقه الشريك وطلب رفعهما لينصب هو رشاء أو دلوا لزمه ذلك، وإن قلنا بالقديم فلا يجبره إلا على عمارة القدر الذي يخرجه عن كونه جرابا ضائعا، ولا يجبر على ما يجلب به الزيادة(٨).

---

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) انظر: العزيز للرافعي(١١١/٥)، والتهذيب للبغوي (١٥٩/٤).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٠٣/٦).

(٤) صاحب التقريب: هو أبو الحسن القاسم بن القفال الشاشي الكبير.

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٩٦/٦).

(٦) انظر: العزيز للرافعي(١١١/٥). وما نقله عن الغزالي هو في الوجيز، وقد شرحه الرافعي.

(٧) البَكْرَة بالفتح: خَشَبَةٌ مُسْتَدِيرةٌ في وسَطِها مَحَزٌّ يُسْتَقَى عليها أو المِحالَةُ السريعةُ ويُحَرَّكُ. انظر: القاموس المحيط (٤٥١/١).

(٨) انظر: العزيز للرافعي(١١١/٥)، وروضة الطالبين للنووي(٢١٨/٤).

وما تقدم عن المتولي في إيجاب السترة بين السطحين قد ينازع فيه.

فإن امتنع أو كان غائبا أنفق الحاكم عليه من ماله، فإن لم يجد مالا استقرض عليه إن تيسر، أو أذن للحاضر[1] في الإنفاق في العمارة بشرط الرجوع، والأولى أن يشهد على الإنفاق فإن لم يشهد وأنكر الغائب صُدق يمينه، فإن استقل به من غير إذن الحاكم ففي الرجوع قولان وفيهما طرق:

أظهرها: ونسبه الماوردي إلى المعْظم القطع بعدم الرجوع، وحمل قول الرجوع على الإنفاق بالإذن[2].

والثاني: أنهما مبنيان على القديم والجديد، فعلى القديم: يرجع، وعلى/ [١٠٩/أ] الجديد: لا.

والثالث: القطع بالرجوع على القديم، وإثبات القولين على الجديد[3].

وفيه وجه فارق بين أن يمكنه مراجعة الحاكم فلا يرجع، أو لا يمكنه فيرجع، قال الإمام: وهو الأعدل، وحكي الروياني عن بعضهم أن الممتنع إن كان موسراً فلا رجوع وإن كان معسراً فوجهان أظهرهما لا وحيث قلنا يرجع فله منع الشريك من التصرف فيما بناه حتى يوفيه ما بذله عنه ويصير كالمرهون، واختاره القاضي أبو حامد[4].

---

(١) في (ز) للحاكم.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٠٢/٦)، ونصه كالآتي: "فإن بادر الطالب بعمارة ذلك من غير استئذان حاكم بعمارة سفله أو عمارة جدار هدم بين شريكين نظر، فإن كان الممتنع موسرا لم يكن له الرجوع عليه بشيء وصار متطوعا بالنفقة، وإن كان معسرا ففي رجوعه وجهان: أحدهما: يرجع عليه بالنفقة إذا أيسر بها؛ لأنها مستحقة شرعا وإن لم يؤذن فيها حكما. والوجه الثاني وهو أظهر: لا رجوع له بها للاختلاف فيها، فلم يستقر وجوبها إلا بحكم". انتهى

(٣) انظر: العزيز للرافعي(١١٠/٥).

(٤) انظر: العزيز للرافعي(١١٠/٥).



وإن عاد طالب البناء الجدار أو السفل فإن كان بالآلة القديمة فالجدار مشترك بينهما كما كان وإن اقتضى الحال الرجوع بما أنفق لكونه بإذن الحاكم أو بدونه في[(١)] قول، قال القاضي أبو حامد: لم يكن له بيع حصته والانتفاع بغير إذن شريكه حتى يوفيه حصته مما أنفق عنه[(٢)] ويكون السفل في إعادة السفل لصاحب السفل، وليس لصاحب العلو نقضه ولا منعه من الانتفاع به، وفيه وجه أن له منعه من الاستناد إلى الجدار[(٣)]، وليس للثاني أن يرجع على الآخر بشيء، وإن بناه بآلة نفسه كان الحائط للباني[(٤)] ويجوز له نقضه، فإن قال له الشريك لا تنقض وأنا أعطيك نصف القيمة لم يكن له نقضه، وإذا كانت العمارة في بئر أو نهر[(٥)].

قال الماوردي: التقسيط عند الشافعي والجمهور على قدر الأملاك إلا أن منهم من قسطها على قدر مساحة الأرض وقدر جريانها، ومنهم من قسطه على قدر مساحة وجه الأرض وهو الأشبه بمذهبه، وقول أصحابه[(٦)].

---

(١) في نسخة (ز) (ففي).

(٢) في نسخة (ز) (عليه).

(٣) وهو ما قاله الماوردي كما أشار المصنف سابقا.

(٤) في نسخة (ز) (للحائط الثاني).

(٥) انظر: العزيز للرافعي(٥/١١٠).

(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٤٠٤)، وقد ذكر الأقوال مع عللها فقال: "وذهب الشافعي والجمهور إلى أن مئونة الحفر مقسطة بينهم على قدر أملاكهم إلا أن منهم من قسطها على مساحات الأرضين وقدر جريانها؛ لأن الماء الجاري فيه يسبح عليها على قدر مساحاتها وجريانها ومنهم من قسطها على قدر مساحة وجوه الأرضين التي على النهر وهو أشبه بمذهب الشافعي وقول أصحابه لأن مؤنة الحفر تزيد بطول مساحة الوجه الذي على النهر وتقل بقصره، فوجب أن يكون معتبرا به." انتهى

(فرعان):

(الأول): لو أخذ أحد الشريكين في الجدار مناصفة الآخر في إعادة الجدار المنهدم على أن يكون له فيه الثلثان جاز، والسدس الزائد يكون أجره له على بنائه أطلقه الأصحاب(١)، واستدركه الإمام فقال: هذا إذا جعل له ثلثي النقض في الحال لتكون الأجرة حاصرة وقد جعل السدس من العرصة أجرة له على بناية الثلث، فإن شرط ذلك له بعد البناء لم يصح(٢).

قال الرافعي: إذا وقع التصوير فيما ذكره وجب أن يكون الحكم فيه كالحكم فيما إذا شرط للمرضعة جزءا من الرقيق المرتضع في الحال ولقاطف الثمار جزءا من الثمار المقطوفة في الحال(٣). انتهى

وهذا ظاهر إذا كان بصيغة الإجارة أما لو كان بصيغة الجعالة(٤) فيظهر أنه لا يرد، وكلام الغزالي يقتضي [أن العمل يكون في/ [١٠٩/ب] مقابلة أرش النقض فقط، فيكون الأرش بينهما نصفين، وكلام الإمام](٥) يقتضي أنه في مقابلته ومقابلة الأرش وكلاهما صحيح(٦).

ولو أعاداه(٧) معا بالآلة المشتركة فهو بينهما، فلو شرط أحدهما للآخر زيادة كما لو شرط المتساويان لأحدهما الثلثين لم يصح والجدار بينهما كما كان، وفيه وجه أنه يصح وكأن أحدهما باع نصفه من الآخر بالثلث من نصف صاحبه واستبعده الإمام

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢١٨).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦/٤٩٠، ٤٩١).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٥/١١٠).

(٤) في نسخة (ز) (الجهالة).

(٥) مابين المعقوفتين ساقطة من (ز).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦/٤٨٩).

(٧) في (ز) (عاداه).

وقال: لو باع أحدهما نصفه بنصف صاحبه لم يصح[1]. انتهي

لكن مر في كتاب البيع أن الأصح فيهما الصحة، وللرافعي فيه بحث هذا إذا بناه بالآلة المشتركة، فإن بناه بآلة خاصة به بإذن صاحبه بشرط أن يكون له الثلثان[2].

وعلى الآلات المبني بها وصفات البناء فقد أطلق البغوي أنه يصح[3].

وقال الإمام[4] وتبعه الرافعي[5]: يخرج على قولي تفريق الصفقة[6] في الجمع بين مختلفات الأحكام، فإنه جمع بين البيع والإجارة، والباني باع ثلث الآلات وأجرة نفسه على بنائها بسدس عرصة الجدار.

ولابن عبد السلام[7] فيه نظر.

ويعود هنا ما تقدم في أنه هل اشترط ثلث النقض في الحال أو بعد البناء.

---

(١) انظر: العزيز للرافعي(٥/١١١)، نهاية المطلب للجويني (٦/٤٩٠) .

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥/١١١).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٤/١٥٨).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦/٤٩٠).

(٥) انظر: العزيز للرافعي(٥/١١١).

(٦) "تفريق الصفقة" معناه: أن يبيع مايجوز بيعه ومالايجوز بيعه في صفقة واحدة بثمن واحد وهو ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يبيع معلوما ومجهولا بثمن واحد.

الثاني: أن يكون المبيعان مما ينقسم عليها بالأجزاء.

الثالث: أن يكون المبيعان معلومين مما لاينقسم عليها بالأجزاء، أي: أن تشتمل الصفقة على حلال وحرام كخل وخمر.

انظر: موسوعة الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي (٤/١٣٦).

(٧) انظر: الغاية في اختصار النهاية (٤/٨٠)، وفيه نظر لأنه أجر نفسه على العمل بالآلات قبل أن يسلمها الشريك.

وصرح البغوي هنا بأن المشتري المبنى فقال : كأنه اشترى سدس المبنى بثلث البناء(١).

(الثاني)(٢): من له حق إجراء الماء في ملك غيره من أرض أو سطح فاحتاج المالك إلى عمارته فليس عليه مشاركة المالك فيها، وإذا كان المحوج إلى العمارة هو إجراء الماء فيها ففيها احتمال للإمام(٣) قال: والظاهر أن لا عمارة عليه [أيضا](٤).

وليس لرب الماء دخولها إلا لحاجة لتنقية الحمأة(٥) وسد شق ونحوه(٦).

النظر الثالث: فيما يقع فيه المزاحمة:

السقف الحائل بين العلو والسفل الذَين ليس مالكهما واحدا قد يكون مشتركا بين اثنين وقد يكون كل منهما لواحد كالجدار بين الملكين، وحكم القسمين في الانتفاع يخالف حكمهما في الجدار، فيجوز لصاحب العلو الجلوس عليه ووضع الأثقال على العادة، ولصاحب السفل الاستظلال به والاستكنان، سواء كان لأحدهما أو مشتركا(٧)، وأما تعليق الأمتعة فسيأتي آخر الباب الثالث.

وصورة خلوص السقف لصاحب العلو: أن يكون لرجل جداران متقابلان فيأذن لغيره في وضع الجذوع عليهما والبناء على الجذوع بعوض أو غير عوض(٨)./[١١٠/أ]

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (١٥٨/٤).

(٢) أي الفرع الثاني من قوله: فرعان.

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٠٣/٦).

(٤) ساقطة من (ز).

(٥) الحَمَأ: الطين الأسود المنتن، والحمأةُ القطعة منه.

انظر: الصحاح (ص ٤٥)، المعجم الوسيط (١٩٥/١)، وهو يترسب عادة في مجاري المياه، فيعوق سيرها.

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٠٣/٦).

(٧) انظر: العزيز للرافعي(١١٣/٥).

(٨) انظر: العزيز للرافعي(١١٤/٥).

وصورة خلوصه لصاحب السفل: أن يأذن لغيره في البناء على سقفه بعوض أو غير عوض فبنى بآلته، فيكون العلو له والسقف لصاحب السفل، ثم ما كان من ذلك بغير عوض فهو إعارة أو هبة، وما كان بعوض فإن كان مؤقتا فهو إجارة بأن يكتري[1] سقفه أو رأس جداره مدة معلومة بأجرة معلومة لبناء معين أو موصوف عليهما، كما يؤجر أرضه للبناء وحكمه حكم سائر الإجارات وقد يأذن فيه بصيغة البيع من غير توقيت مدة فيصح[2].

وهل ذلك بيع[3] أو إجارة؟[4] فيه ثلاثة أوجه، وفرضه بعضهم فيما إذا وقع بلفظ الصلح، أحدهما: أنه بيع واستشكله الرافعي، وثانيهما: أنه إجارة ولم يقدر بمدة وأصحهما: أنه عقد مركب من البيع والإجارة. فمن حيث أنه عقد على منفعة يشبه الإجارة ومن حيث التأبيد يشبه البيع. فإن قلنا أنه بيع أو أن فيه شوب بيع فما البيع الذي يملكه المشتري قيل: هو الصفحة الأولى من السقف والجدار التي يوضع عليها البنيان فيملكها المشتري[5]، وخطّأ الإمام قائله وقال[6]: المبيع حق الملك وحقوق الأملاك يجوز بيعها إذا كانت مقصودة عند الشافعي كغير الملك لحق الملك ومجري الماء ومسيله أو جداره أو أرضه، والأولى: عبارة الشافعي والجمهور، والثانية: عبارة الإمام ومن تبعه[7].

---

(١) أي يستأجر.

(٢) انظر: العزيز للرافعي(٥/١١٤).

(٣) البيع في اللغة: مطلق المبادلة. وفي الشرع: مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكا وتملكا. انظر: معجم التعريفات للجرجاني (ص ٤٤).

(٤) الإجارة: عبارة عن العقد على المنافع بعوض هو مال. وتمليك المنافع بعوض: إجارة، وبغير عوض: إعارة. انظر: معجم التعريفات للجرجاني (ص ١٢).

(٥) انظر: العزيز للرافعي(٥/ ١١٥، ١١٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦/٥٠٠، ٥٠١).

(٧) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٣٩١)، ونهاية المطلب للجويني (٦/٥٠١).

قال الرافعي: والأشبه أن المراد بالعبارتين شيء واحد وإن أشعر ظاهرهما بالتغاير؛ لأن بيع العلو للبناء إما أن يراد به جملة السقف أو الطبقة العليا منه، وعلى التقديرين فهو بيع جزئين من البناء والسقف، فيُخرَّج على التفصيل الذي مر في البيع.

وأيضا فإنهم صوروا فيما إذا اشتري ليبني عليه، ومن اشترى شيئا انتفع به بحسب الإمكان ولم يحتج إلى التعرض للانتفاع به، وإن قلنا أنه ليس بيعا محضا فلو عقداه بلفظ الإجارة من غير تأقيت بمدة فوجهان أشبههما أنه يصح(١).

فروع:

(الأول): يشترط في هذا العقد إعلام الموضع المبني عليه طولا وعرضا وبيان قدر البناء طولا وعرضا وسُمك البناء وكون اللبنات مُنضدة أو متجافية وكيفية السقف المحمول على الجدار، ولو أطلق أو شرط أن يبني ما أراد بطل، وفيه وجه أنه لا يشترط معرفة/[١١٠/ب] ذلك ويحمل عند الإطلاق على قدر ما يحمله المبني، وأظهر الوجهين أنه لاحاجة إلى ذكر وزن المبني

والضبط بما ذكر كافٍ(٢).

قال الإمام: ولو كانت الآلات مشاهدة أغني ذلك عن كل وصف وتعريف(٣).

وحكم الإعارة للبناء حكم البيع له في ذلك كله(٤).

---

(١) انظر: العزيز للرافعي(٥/ ١١٤).

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢٢٠، ٢٢١).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦/٥٠١).

(٤) انظر: المصدر السابق.

[ولو أطلق حق البناء على الأرض وشرط أن يبني ما أراد صح، ولا يشترط فيه ذكر قدر البناء وصفته على الصحيح][1][2].

(**الثاني**): لو هدم صاحب السفل سفله قبل بناء المشتري علوه غرم له قيمة حق البناء بأن يقوم حق البناء على هذا المكان، ولا نقول ينفسخ كما في الإجارة؛ لغلبة حكم البيع على هذا العقد وقد حصل التسليم بالتخلية، فإن أعاد صاحب السفل السفل استرد ما غرمه إن كان باقيا وقيمته إن كان تالفا، ولا يغرم أجرة البناء لمدة الحيلولة؛ لأن المنفعة فانية فلا يقدر لها أجرة كما لو أتلف دارا لا يغرم قيمة منفعتها بعد الانهدام، وكذا الحكم لو هدمه أجنبي فإنه يغرم القيمة للحيلولة ثم يستردها عند إعادة السفل[3].

ولو كان المنهدم في الصورتين بعد البناء، قال الرافعي: القياس أن يقال إن قلنا أن من هدم جدار غيره يلزمه إعادته فعليه إعادة السفل والعلو، وإن قلنا يلزمه أرش النقص فعليه أرش[4] [نقص][5] الآلات وقيمة حق البناء للحيلولة[6] [ولو انهدم الجدار بنفسه أو السقف بعد بناء المشتري عليه فأعاده مالكه كان للمشتري إعادة علوه بتلك الآلات أو مثلها][7]، وإن انهدم قبل البناء فللمشتري البناء عليه إذا أعاده وفي إجباره على إعادته القولان السابقان[8].

---

(١) مابين المعقوفتين ساقطة من (ز).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦/٥٠١).

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢٢٠).

(٤) الأرش: اسم للمال الواجب على مادون النفس.
انظر: معجم التعريفات للجرجاني (ص ١٧).

(٥) ساقطة من (ز).

(٦) في (ز) (بالحيلولة).

(٧) مابين المعقوفتين ساقطة من (ط).

(٨) انظر: العزيز للرافعي (٥/١١٥).

(**الثالث**): من احتاج إلى إجراء ماء المطر من سطحه إلى سطح غيره، أو إجراء ماء في أرض غيره لم يكن له إجبار صاحب السطح والأرض عليه على المذهب، وفيه قول قديم فإن أذن فيه بإعارة أو هبة أو بيع صح [كما تقدم][1]، وهو عقد جوز للحاجة ثم لابد في السطح من بيان الموضع الذي يجري عليه الماء والسطح الذي[2] ينحدر منها الماء إليه، ولا يضر الجهل بمقدار ماء المطر، فإن بنى الإذن على سطحه ما يمنع انحدار الماء فإن كان عارية فهو رجوع، وإن كان إجارة أو بيعا فللمستأجر والمشتري[3] نقب البناء وإجراء الماء فيه[4].

وأما في الأرض فقد قال البغوي: لا حاجة في العارية إلى بناء؛ لأنه متي شاء رجع فيها، والأرض تحمل ما تحمل، وإن أجر وجب بيان موضع المسيل وطوله وعرضه وعمقه وتقدير مدة[5].

قال ابن الصباغ: ولابد أن يكون الساقية محفورة/ [١١١/أ] فإن المستأجر لا يملك الحفر.

وإن باع اشترط[6] بيان الطول والعرض والعمق، وفي بيان الحفر وجهان ينبنيان على أنه يملك أرض المجرى أم لا يملك إلا حق إجراء الماء كالسطح.

قال الرافعي: وإيراد الناقلين مائل إلى ترجيح الأول[7]. انتهى

وعليهما ينبغي جواز البناء فوق المسيل لصاحب الأرض وكذا الحكم لو صالحه على إجراء الماء في أرضه وهذا إذا كان لفظ البيع بعت منك مسيل الماء، فان قال حق

---

(١) ساقطة من (ز).

(٢) في (ز) (التي).

(٣) في (ز) (وللمشتري).

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢٢١، ٢٢٢).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٤/١٥٣).

(٦) في (ز) (اشتراط).

(٧) انظر: العزيز للرافعي(٥/١١٦).

مسيل الماء، وكذلك[1] صوره القفال[2] فهو كبيع حق البناء ويجئ في حقيقة العقد ما مر في بيع حق البناء.

وحيث كان له إجراء الماء في ملك غيره ببيع أو إجارة أو إعارة ليس له دخول أرضه بغير إذنه إلا لتنقية النهر[3].

قال القاضي: ولو أراد دخوله لينضح بالماء بالمنضحة في المصبة[4] ليس له ذلك، وعليه إخراج ما يخرج من النهر من أرضه، والمأذون له في إجراء ماء المطر بعوض أو بغيره[5] ليس له إلقاء الثلج فيه ولا تركه على سطحه حتي يذوب، ولا أن يجري فيه ما يغسل به ثيابه وأوانيه، بل لايجوز المصالحة على ترك الثلوج على السطح وإجراء الغسالات على مال، لأن الحاجة لاتدعو إليه، والمأذون في إلقاء الثلج ليس له إجراء الماء وتجوز المصالحة على قضاء الحاجة في حش غيره على مال، وكذا على جمع الزبل والقمامة في ملكه وهي إجارة يراعى فيها شرائطها، وكذا المصالحة على البيتوتة على سطح الجار يجوز بشرط الإجارة، ثم إذا باع مستحق البيتوتة منزله، فليس للمشتري البيتوتة، بخلاف ما إذا باع مستحق إجراء الماء على سطح غيره مدة بقاء داره، فإن المشتري يستحق الإجراء بقية المدة، لأن الإجراء من مرافق الدار، دون البيتوتة.[6].

---

(١) في (ز) (وكذا).

(٢) يقصد القفال الشاشي: وهو محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، أبو بكر الشاشي القفال الفارقي، الملقب فخر الإسلام، المستظهري.

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦/٥٠٣).

(٤) في (ز) (بالمصبة).

(٥)في (ز) (غيره).

(٦) انظر: العزيز للرافعي(٥/١١٦، ١١٧).

(**الرابع**): قال المتولي: لو قال صالحتك عن إجراء ماء المطر على سطح دارك كل سنة بكذا صح ويصير كالخراج[1] المضروب على الأرض، ولا يمنعه من تعليه داره، فإن علاه فله أن ينقب من الجدار المبني قدر ما يجري فيه الماء[2].

(**الخامس**): ادعى بيتا في يد غيره فأقر له به فصالحه على أن يبني على سطحه جاز وقد أعاره المقر له سطحه للبناء، ويشترط بيان ما يضع عليه، ولو كانا تنازعا في سفله وتوافقا على أن العلو للمدعي عليه فأقر للمدعي بما ادعاه وتصالحا على أن يبني المدعي/ [١١١/ب] على السطح ويكون السفل للمدعي عليه جاز، وذلك بيع للسفل بحق البناء على العلو[3].

(**السادس**): إذا كان في ملكه شجرة فعلت وخرجت أغصانها إلى هواء ملك الجار فليس للجار قطعها وله أن يطالبه بإزالتها عن هواء داره وعن هواء الجدار المشترك بينهما، فقد تكون المصلحة في قطعها من أصلها وقد يكون في قطع الغصن دون الأصل[4]، فلو قطعه من غير مطالبته قال الماوردي: إن كان يابسا لا تنثني جاز ولم يضمن، وإن كان رطبا ضمن ما نقص من قيمة الشجرة بقطعه، وإن طالبه فلم يفعل فله تحويله عن ملكه وضمها إلى الشجرة إذا كان لينا فإن لم يمكن فله قطعها ولا يتوقف على إذن القاضي على الصحيح ولا يستحق أجرة القطع[5].

---

(١) الخراج: مايحصل من غلة الأرض.
انظر: المصباح المنير (١/١٦٦).

(٢) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٧٨).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٥/١١٦).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٤/١٥٤).

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٤٠٦).

قال في الإفصاح[(١)]: إلا أن يحكم له حاكم بالتفريع.

ولو أوقد نارا تحتها فاحترقت الأغصان فلا شيء عليه قاله البغوي[(٢)].

وقال الشيخ ابن عبد السلام: إن لم يكن قطع الغصن مخلا بقيمته عما لو قطع الأصل كان للجار قطعه، كما لو دخلت بهيمة إلى داره كان له إخراجها، وإن كانت قيمتها تختلف فليس له ذلك بل للحاكم...

قال: ولو انتقلت الدار المضرورة إلى المضرور في ابتداء انتشارها على داره ثم عظمت حتى أضرت به لم يكن [له][(٣)] طلب إزالة الغصن؛ لأنه دخل على أنها تنتشر، كما لو اشترى عبدا مجروحا فسري الجرح بخلاف ما إذا كانت ببيت ولم تنتشر[(٤)]. انتهي

ولو تصالحا على إبقائها بعوض فإن لم تكن الأغصان مستندة إلى جدار الجار لم يصح وإن كانت مستندة، فإن كانت جافة صح وإلا فلا على الصحيح، وحيث جاز فهو بيع أو إجارة فيه ما تقدم.

ولو حصل الغصن في هواء دار غيره ودخل في برنية[(٥)] فيه وطلعت فيها أترجة[(٦)]

---

(١) الإفصاح هو كتاب للحسن وقيل الحسين بن القاسم أبو علي الطبري.

تفقه ببغداد على أبي علي بن أبي هريرة ودرس بها بعده وصنف في الأصول والجدل والخلاف وهو أول من صنف في الخلاف المجرد وكتابه فيه يسمى المحرر.

مات ببغداد سنة خمسين وثلاثمائة. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/١٢٧).

وكتاب الإفصاح لم يطبع بعدُ، قال عنه الحبشي في جامع الشروح والحواشي (ص ١٦٢٤) (خ) في مدرسة مصلي، إسطنبول ٨٥. الفهرس الشامل (الفقه) (١/٦٠١).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٤/١٥٤).

(٣) زيادة من (ز).

(٤) لم أقف عليه في كتابه "الغاية في اختصار النهاية".

(٥) البرنية: وَاحِدَة البرني وإناء وَاسع الْفَم، إناء معروف.

انظر: المصباح المنير (١/٤٥)، المعجم الوسيط (١/٥٢).

(٦) الْأُتْرُجُّ بِضَمِّ الْهَمْزَةِ وَتَشْدِيدِ الْجِيمِ فَاكِهَةٌ مَعْرُوفَةٌ الْوَاحِدَةُ أُتْرُجَّةٌ وَفِي لُغَةٍ ضَعِيفَةٍ تُرُنْجٌ =



وكبرت بحيث لا يمكن إخراجها قطع الغصن والأترجة لتسلم البرنية، ولا فرق بين أن تكون البرنية لمالك الدار أو مودعة عنده، وكذا لو كانت الشجرة أو[1] البرنية مودعة عنده، بخلاف ما لو بلع حيوان الغير جوهرة [لغيره][2] لا يذبح[3].

وانتشار العروق ودخولها في ملك الجار كانتشار الأغصان وأولى بالقطع، وما ينبت من العروق فهو لمالك العروق وإن كان في أرض الجار.

ولو غرس غراسا في أرضه وكان يعلم أنه إذا كثر/ [١١٢/أ] انتشرت أغصانه إلى ملك جاره لم يكن له منعه في الحال، وكذا لو أراد حفر بئر في ملكه وكانت نداوة البئر تصل إلى حائط الجار لم يكن له منعه من حفرها[4].

(**السابع**): قال الماوردي: لو مال جدار إلى دار صاحبه وخاف الجار من انهدامه على نفسه أو ماله لم يلزم مالكه ازالته؛ لأنه لم يفوت عليه حقا ولا أتلف مالا، وانهدامه مظنون[5]. ومراده إذا مال ولم يدخل في هوائه.

وقد قال الأصطخري: ميل الجدار إلى هواء الجار[6] كانتشار الأغصان في هوائه.

= قَالَ الْأَزْهَرِيُّ وَالْأُولَى هِيَ الَّتِي تَكَلَّمَ بِهَا الْفُصَحَاءُ وَارْتَضَاهَا النَّحْوِيُّونَ.

انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى : نحو ٧٧٠هـ) (حرف التاء مع الراء).

(١) في (ز) (له).

(٢) ساقطة من (ز).

(٣) انظر: بحر المذهب للروياني (٤٣٤/٥)، الحاوي الكبير للماوردي (٤٠٧/٦).

(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢٢٧/٢، ٢٢٨).

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٠٧/٦).

(٦) في (ط) (الجدار) وما أثبتناه من (ز) وهو الأصوب.

(**الثامن**): قال الماوردي: يجوز للجار بناء جدار في ملكه وإن سد كوة جاره ومنعه الضوء[(١)].

(**التاسع**): ادعى رجل أن له حق مسيل الماء على سطحك أو إجراء الماء في أرضك أو طرح الثلج في ملكك وطلب إقامة البينة، قال القاضي: يشرع للشهود الشهادة عليه إذا كانوا رأوه يفعل ذلك مدة مديدة لا يمنعه منه مانع فيشهدون مطلقا أن له حق إجراء الماء في سطحه وأرضه وإلقاء الثلج في ملكه، فلو شهدوا أنهم رأوه منذ سنين يفعل ذلك لم يقبل[(٢)].

(**العاشر**): دار بين شريكين قال أحدهما للآخر: اعمرها على أن تعمرها على فعمرها، أو قال لأجنبي: اعمر داري على أن ترجع على، ففي فتاوى القاضي[(٣)] أنه إذا عمر لا يرجع، كما لو[(٤)] قال: اقض عني دين فلان بشرط أن ترجع على فقضاه لا يرجع؛ لأنه لا تجب عليه عمارة داره ولا قضاء دين الغريم، بخلاف ما لو قال: اقض ديني بشرط أن ترجع، أو أنفق على زوجتي أو عبيدي بشرط أن لا ترجع، ثم أفتي بعد ذلك بأنه يرجع.

ثم إذا استأجر الشريك أجيرا فهم نائبون عن الأمر في قبض المال عن الشريك قرضا، كما إذا قال اشتري لي بدرهم خبزاً فاشتراه يكون قرضا يرجع به[(٥)].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٣٧٤) ونصه: "ولو أن رجلا فتح كوة في حائطه فأراد جاره أن يبني في وجهها حائطا في ملكه يمنعه الضوء من الكوة جاز ولم يكن لصاحب الكوة أن يمنعه، لأنه متصرف في ملكه." انتهى

(٢) لم أقف على هذا الفرع في الكتب المطبوعة.

(٣) أي القاضي حسين، وفتاويه مطبوعة.

(٤) في (ط) (إذا) وما أثبتناه من (ز) وهو الأصوب.

(٥) انظر: فتاوى القاضي حسين (ص٢١٦) مسألة (رقم ٢٧٩).

(**الحادي عشر**): صالح مع أجنبي من دين على عين فجحده الأجنبي وحلف هل يعود إلى ما كان عليه الدين؟

قال القاضي يعود وينفسخ الصلح[1]، وصححه النووي وحكي الشيخ أبو عاصم العبادي أنه لا يعود[2].

(**الثاني عشر**): لو وصل غصنا من شجرته بشجرة غيره فاتصلت لم يجز إلا بإذن صاحبها، فإن فعل فلصاحبها قلعه مجانا، وإن لم يفعل حتى أثمرت فثمرة الغصن لمالكه لا لمالك الشجرة، كمن غرس في أرض غيره. / [١١٢/ب]

وإن فعله بإذنه ثم بدا للمالك قطع الشجرة،

قال البغوي في فتاويه[3]: ليس له ذلك مجانا، وينبغي أن يتخير بين أن يقلع ويغرم أرش النقص وتبقيته بأجرة وليس له التملك، كما لو أعاد رأس الجدار للبناء ثم رجع فإنه يتخير بينهما فقط، بخلاف ما لو غرس في أرضه بإذنه؛ لأن الغراس يتبع الأرض[4].

---

(١) لم أجده في فتاوى القاضي.

(٢) انظر: العزيز للرافعي(٥/٢٣٣)، وروضة الطالبين للنووي(٤/٢٣٢).

(٣) انظر: فتاوى البغوي (ص١٨٩)، مسألة (رقم: ٢٥٨).

(٤) انظر: الفتاوى الفقهية لابن حجر الهيتمي (٣/٩٤)، كفاية الأخيار لتقي الدين أبو بكر الحسيني الحصني (ص٢٨١)، مغني المحتاج للشربيني (٣/٣٢٨).

الباب الثالث في التنازع[1]

وفيه مسائل:

الأولى: ادعى رجلان أرضا[2] في يد ثالث زعما أنهما شريكان فيها وكذب أحدهما وصدق الآخر فيما ادعاه أو في بعضه هل يشارك المكذب؟

فيه نظر، فإن ادعياها غير جهة إرث واحدة، كما لو قال ورثناها عن أبينا أو أخينا يشاركه على المذهب المشهور، هذا إذا لم يتعرضا لقبض الدار، فإن قالا قبضناها ثم غصبها هذا منا فوجهان:

أحدهما: يشاركه أيضا ورجحه الإمام ونسبه إلى الأكثرين.

وثانيهما: وهو قول الأكثرين عند الرافعي أنه لا يشاركه.

وإن ادعياها من جهة شرائين أو هبتين منه أو من غيره أو من جهتين كما لو قال أحدهما: اشتريت، والآخر: اتهبت أو ورثت، أو قال هذا: ورثت من ولدي، وقال الآخر: ورثت من ولدي فلا يشاركه.

وإن ادعيا من جهة واحدة، كما لو قالا اشتريناه معا أو اتهبناه وقبضناه معا فوجهان:

أحدهما: وجزم به جماعة أنه لا يشاركه.

وأظهرهما: وجزم به جماعة أنه يشاركه، ولهما (.....)[3] على ما إذا باع مشتركا بينهما بثمن واحد هل ينفرد أحدهما بقبض نصيبه من الثمن، فإن قبض شيئا منه فهل

---

(١) التنازع: معناه الاختلاف، تنازع القوم أي اختلفوا.
انظر: المصباح المنير (٢/٦٠٠).

(٢) في (ز) (دارا).

(٣) كلمة غير واضحة في جميع النسخ، هكذا (التفات).



يشاركه الآخر فيه وجهان[1] وإن اشتركا[2] السيدان في النجوم قطعا، ويمكن بناؤهما على الخلاف في تعدد الصفقة بتعدد المشتري، وينبغي أن يفرق بين أن يكون قد تسلما الدار بعد البيع أو لا كما مر في الميراث، وهو مقتضي كلام بعضهم، وخصص بعض المتأخرين الخلاف بما إذا كان الثمن معينا، وقطع بعدم المشاركة فيما إذا كان في الذمة، وكلام الإمام يقتضي ثبوته في الحالتين[3].

وإن أطلقا ابتياعها ورجع المقر، فإن ذكر التعدد فلا يشركه وإن ذكر الاتحاد ففيه الوجهان.

وإن أطلقا دعوى/ [١١٣/أ] الملك ولم يتعرضا للسبب، فالنص وهو ما أورده البغوي والغزالي والروياني والرافعي أن لا شركة[4].

وقال الإمام: هو كالإضافة إلى الشراء، يعني فيراجع المقر له[5].

وحيث قضينا بالشركة فصالح المصدق المدعى عليه عن المقر به على مال، فإن صالح بإذن شريكه صح والعوض بينهما، أو دونه بطل في نصيب شريكه، وفي نصيبه قولا التفريق، وقيل: يصح في الجميع[6]، قال الإمام:

وهو ظاهر النص، ولا وجه له[7].

وللمقر الخيار بين فسخ الصلح في نصيبه وإجازته؛ لأنه لم يسلم له جميع ما عقد

---

(١) انظر: العزيز للرافعي(١١٨/٥، ١١٩)، وروضة الطالبين للنووي(٢٢٥/٤،٢٢٤).

(٢) في (ز) (انفرد).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٧٦/٦).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٦٣/٤)، العزيز للرافعي (١١٨/٥، ١١٩)، التهذيب للبغوي (١٥٥/٤، ١٥٦)، بحر المذهب للروياني (٤٣٦/٥).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٧٦/٦).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (١١٩/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٢٤/٤).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٧٥/٦).

الصلح عليه، فإن فسخ فذاك وإن أجاز فيأخذه بنصف العوض أو بجميعه فيه القولان: أصحهما أولهما وبأيهما أخذه كان للآخر الذي لم يصالح أن يشاركه فيه بحق الشفعة[(١)]، وفيما يأخذه قولان:

أحدهما: نصفه على قولنا الشفعة على عدد الرؤوس.

وأصحهما والثاني: يأخذ ثلثه والمقر يأخذ ثلثيه على قولنا الشفعة على قدر السهام وهو الصحيح[(٢)].

ولو أقر المدعى عليه لأحدهما بجميع الدار نظر فإن وجد من المقر له في الدعوى ما يتضمن إقرارا لصاحبه بأن قال الدار بيننا أو لنا أو ابتعناها أو اتهبناها وقبضناها ونحوه شاركه الآخر فيها كذا قاله البغوي والرافعي والروياني[(٣)]، وقال الإمام: له النصف[(٤)]، والنصف الآخر هل يترك في يد المقر أو يحفظه الحاكم حفظ مال لم يتعين مالكه إلى أن يتبين أو يسلم إلى المدعي الآخر؟ فيه ثلاثة أوجه:

أبعدها: آخرها.

وإن لم يؤخذ منه ذلك نظر إن قال بعد إقرار المدعى عليه الكل لي سلم الكل إليه، ولا يلزم من إدعائه النصف أن لا يكون الباقي له، وإن قال النصف الآخر لصاحبي سلم إليه وإن لم يبينه له ولا لصاحبه ففيه الأوجه الثلاثة:

أصحها: أنه يترك في يد المدعى عليه.

وعلى الوجه الثاني قال بعضهم: ذكر بها الحاكم ويحفظ الأجرة.

---

(١) الشفعة: هي تملك البقعة جبرا بما قام على المشترى بالشركة والجوار.
انظر: معجم التعريفات للجرجاني (ص ١٠٩).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣٧٩/٦)، بحر المذهب للروياني (٤١٣/٥).

(٣) انظر: العزيز للرافعي(١١٩/٥)، التهذيب للبغوي (١٥٥/٤، ١٥٦)، بحر المذهب للروياني (٤١٤/٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٧٦/٦).

وقال صاحب الإفصاح تُصْرف[١] الأجرة في مصالح المسلمين[٢].

قال الروياني: وهذا غلط[٣].

قال الإمام: ومن أقر بعبد لزيد في يد عمرو، ثم صار في يده وأكذب نفسه لزمه تسليمه إلى زيد باعترافه السابق، بخلاف مسألتنا فإنه إذا قال النصف لي والنصف لصاحبي فأقر له بالكل/ [١١٣/ب] فإن الإقرار له مردود بقوله فلا حكم له...، قال: وإن مضى زمن يمكن أن يملك فيه النصف الآخر سلم الكل إليه[٤].

الثانية: إذا ادعى رجل على رجلين دارا في يدهما فأقر له أحدهما وكذبه الآخر ثبت له نصيب المصدق بإقراره، والقول قول المكذب فيما في يده[٥].

فلو صالح المصدق المقر على ما[٦] في يده على مال فأراد المنكر أخذه بالشفعة فطريقان أشهرهما أنه إن تعددت جهتي ملكيهما كما لو ملكاها بابتياعين أو هبتين أو ابتياع وهبة فله ذلك وإن اتحدت الجهة بأن ملكاها بشراء واحدا وإرث فوجهان: أظهرهما عند الإمام[٧] والغزالي[٨] المنع.

وأظهرهما عند الرافعي أن له الأخذ واستبعده الإمام[٩]، وقال الرافعي: فيه إشكال لأنا لم نحكم بالملك إلا بظاهر اليد ولا دلالة لها على اختلاف السبب واتخاذه فيم

---

(١) في (ط) (يصرف) وما أثبتناه من (ز) وهو الأصوب.

(٢) انظر: العزيز للرافعي(١١٩/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٢٥/٤).

(٣) انظر: بحر المذهب للروياني (٤١٤/٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٧٧/٦).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (١١٨/٥).

(٦) في (ز) (عما).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٠٧/٦).

(٨) انظر: الوسيط للغزالي (٦٣/٤).

(٩) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٠٧/٦)، العزيز للرافعي (١١٨/٥).

يعرف الحاكم ذلك وإلى قول من يرجع ومن الذي يقيم البنية عليه[1].

وأورد الغزالي في الوجيز هذا الطريق على وجه آخر فقال: إن ادعى عليها عن جهتين فللمكذب الأخذ بالشفعة، وإن ادعاه عن جهة واحدة فوجهان، واستشكله الرافعي[2].

والطريق الثاني: أنه إن انتصر المكذب على إنكار الاستحقاق أخذ بالشفعة، وإن قال مع ذلك وهذه الدار ورثناها ففيه الوجهان، قال الرافعي: وهذا أقرب الطرق على أن قوله ورثناها لا يقتضي بقاء نصيب الشريك في ملكه فليقطع بجواز الأخذ بالشفعة إلا أن يتعرض لكون الشريك مالكا في الحال.

قال النووي: وهذا الصواب وقد قطع به القاضي أبو الطيب[3].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي(١١٨/٥).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١١٨/٥).

(٣) ذكره النووي في الروضة (٢٢٣/٤، ٢٢٤) فقال: "إذا ادعى على رجلين دارا في يدهما فصدقه أحدهما وكذبه الآخر ثبت له النصف بإقرار المصدق والقول قول المكذب.

فلو صالح المدعي المقر على مال وأراد المكذب أخذها بالشفعة ففيه طريقان:

أحدهما: قول الشيخ أبي حامد وجماعة إن ملكاها في الظاهر بسببين مختلفين فله ذلك لأنه لا تعلق لأحد الملكين بالآخر.

وإن ملكا بسبب واحد من إرث أو شراء فوجهان:

أحدهما المنع لأنه زعم أن الدار ليست للمدعي وأن الصلح باطل

وأصحهما يأخذ لأنا حكمنا في الظاهر بصحة الصلح.

ولا يبعد انتقال ملك أحدهما فقط وإن ملكا بسبب.

والطريق الثاني: قاله ابن الصباغ إن اقتصر المكذب على قوله لا شيء لك في يدي أو لا يلزمني تسليم شيء إليك أخذ: وإن قال مع ذلك: وهذه الدار ورثناها ففيه الوجهان:

وهذا الطريق أقرب مع أن قوله ورثناها لا يقتضي بقاء نصيب الشريك في ملكه بل يجوز انتقاله إلى المدعي. =

واعلم أنه سيأتي في كتاب الشفعة ذكر وجهين في أن من بيده شقص[1] من دار هل له أخذ ما أبيع منها بالشفعة بمجرد اليد أم يتوقف على إقامة بنية الملك؟

والمشهور: الثاني. فعلى هذا المسألة مفرعة على الوجه الأول، أو يكون محل الخلاف ما إذا كذبه المشتري وهو هنا يصدق[2] له.

الثالثة: إذا تنازعا جدارا حائلا بين ملكيهما سواء كانا عرصتين أو دارين أو عرصة ودارا فإن كان متصلا ببنائهما معا اتصال ترصيف أو منفصلا عن بنائهما جميعا من/[١١٤/أ] غير تداخل فهو في أيديهما،

فإن أقام أحدهما بنية اختص به وإلا حلف كل منهما الآخر[3].

وهل يحلف كل منهما على النصف الذي يدعيه أو على الجميع؟ فيه وجهان:

أحدهما: على الجميع ونسبه الشاشي[4] إلى الجمهور.

وقال الماوردي: ويحلف كل منهما على النفي والإثبات فيقول: إنك لا تستحق في هذا الحائط شيئا وهو ملكي دونك[5].

= فالاختيار أن يقطع بجواز الأخذ إلا أن يقول إن الشريك مالك في الحال.

قلت: هذا الذي اختاره هو الصواب وقد قطع به هكذا القاضي أبو الطيب في تعليقه، والله أعلم. انظر: البيان للعمراني (٢٧٣/٦).

(١) الشقص: الطائفة من الشيء.

انظر: المصباح المنير (١١٩/١).

(٢) في (ز) (مصدق).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٧٧/٦، ٤٧٨) ، العزيز للرافعي(١٢٠/٥، ١٢١)، وروضة الطالبين للنووي (٢٢٥/٤، ٢٢٦).

(٤) هو القفال الشاشي، وكتابه: العمدة في فروع الشافعية، وهو ما زال مخطوطا.

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣٨٨/٦، ٣٨٩).

وهل يكفي يمين واحدة أم لابد من يمينين[١]؟ فيه وجهان كالتحالف في البيع.

وهل يبدأ الحاكم بمن أراد أو بالقرعة؟ فيه وجهان:

وأظهرهما: أنه يحلف على النصف الذي في يده أنه لا حق للآخر فيه، فإذا حلفا جُعل بينهما.

وكذا لو نكلا، وفيه وجه: أنه يبقي موقوفا إلى أن يحكم به لواحد منهما وليس بشئ[٢].

وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قُضي للحالف بالكل، سواء نكل عن عين النفي أو الإثبات أو عنهما، وفيه وجه أنه يحلف على النصف الذي في يد الناكل ويكمل له حكاه أبو اسحاق العراقي[٣] وقال: لايتحد إلا على القول بأن كل منهما يحلف على النصف الذي في يده[٤].

وإن اتصل طرف الجدار بجدار خالص لأحدهما دون الآخر اتصال ترصيف، وهو

---

(١) يمينين أحدهما للنفي والأخرى للإثبات، كما قال الماوردي في الحاوي (٣٨٧/٦) قال: "أحدهما: أنه يحلف يمينا واحدا تتضمن النفي والإثبات؛ لأنه أفضل للقضاء وأثبت للحكم. والوجه الثاني وهو قول أبي العباس بن سريج وأبي علي بن خيران وطائفة: أنه يحلف يمينين أحدهما للنفي لأنه منكر بها، والثانية للإثبات لأنه مدع بها". انتهى

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣٨٧/٦).

(٣) إبراهيم بن منصور بن مسلم أبو إسحاق العراقي الفقيه المصري.

شارح المهذب، وإمام الجامع العتيق بمصر وخطيبه.

كان في مبدأ عمره يعمل النشاب في القاهرة.

ولد سنة عشر وخمسمائة.

من تصانيفه شرح المهذب الذي أشرنا إليه وغيره.

توفي في إحدى الجماديين سنة ست وتسعين وخمسمائة.

انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٣٧،٣٨/٧) بتصرف.

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٢٠/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٢٥/٤).

أن يدخل نصف لبنات الجدار المتنازع فيه في الجدار الخالص ونصف لبنات الجدار الخالص في الجدار المتنازع فيه وذلك في الزوايا فهو صاحب يد في الجدار إجماعا، بشرط ألا يمكن إحداثه بعد البناء بأن يوجد في كله، فإن وُجد في مواضع معدودة في طرفه فلا عبرة به[1].

وكذا لو كان الجدار مبنيا على خشبة كبعضها في خالص ملك أحدهما دون الآخر فالخشبة والجدار المبني عليها لمن طرفها في خالص ملكه[2]، وللإمام فيه احتمال[3].

وكذا لو كان لأحدهما عليه أزج وهو عقد لا يتصور إحداثه بعد تمام الجدار بان أميل من مبدأ ارتفاعه عن الأرض قليلا قليلا فهو في يده، أما لو أمكن إحداثه كما لو كان الجدار منتصبا والأزج على منتهاه فلا.

وقال الماوردي: ما وجد فيه الاعوجاج لصاحب الأزج وما انحدر عنه في حكم المنفصل فتكون بينهما.

وكذا إن كان الجدار مبنيا على تربيع دار/ [١١٤/ب] أحدهما وقصر عن طول دار الآخر فهو في يد من هو على تربيع داره،

فلو كان مبنيا على تربيع دار أحدهما ومتصلا بالآخر[4]

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) انظر: العزيز للرافعي(١٢٠/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٢٥/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٨٤/٦). ونصه:

"إذا كان الجدار المتنازع. بين الدارين مبنياً على خشبةٍ طويلة، وكان طرفٌ من تلك الخشبة والجاً في ملك أحدهما، ولم يكن شيء منها والجِاً في ملك الثاني، قال العراقيون: الخشبة تكون لمن يكون طرفها في ملكه، ثم قالوا: إذا ثبت أن الخشبة له، فالجدار المبني عليها تحت يده؛ فإن الظاهر أن جدار غيره لا ينبني على ملكه. هذا ما ذكروه، ولم أجده في طرقنا، وليست المسألة خاليةً عن احتمال في الخشبة والجدار." انتهى

(٤) في (ط) (بالأخرى) وما أثبتناه من (ز) وهو الأصوب.

اتصالا لا يمكن إحداثه [فكذلك][1] وفيه وجه أن ما بين الدارين بيدهما[2].

وحيث جعل في يد أحدهما حلف على نفي استحقاق الآخر وقضي له به إلا أن يقوم بينه بخلافه، ولو كان لأحدهما عليه جذوع لم يكن في يده فإن حلفا جعل الجدار بينهما وسقي الجذوع على حالها[3].

قال الشافعي رضي الله عنه: ولا أنظر إلى من إليه الخوارج والدواخل ولا إنصاف اللبن ولا معاقد القمط[4]، قالوا المراد بالخوارج الصور والكتابات والتزويقات المتخذة في ظاهر الجدار بلبنات تخرج او بجص أو آجر وبالدواخل الطاقات[5] والمحاريب في داخل الجدار وبإنصاف اللبنات أن تكون الأطراف الصحيحة منها إلى أحد الجانبين والمكسرة إلى الجانب الآخر وقيل المراد أن يخرج في البناء من أعلى الحائط نصف طوبة ونحوه لتكون وقاية للحائط من المطر وبمعاقد القمط ما إذا كان الجدار من خشب وقصب ونحوهما يشد بحبال، ويكون العقد من جانب والوجه المستوي من جانب[6].

فرع: لو ثبت أن الجدار لأحدهما وتنازعا في أساسه[7] فعن العراقيين وجهان:

أحدهما: أنه مشترك[8] بينهما ولا ترجيح يكون الجدار المبني عليه لأحدهما.

وأظهرهما: أنه لمن الجدار له ويحلف عليه.

---

(١) زيادة من (ز).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣٨٦/٦).

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: كتاب الأم للشافعي (٢٢٥/٣)، الحاوي الكبير للماوردي (٣٨٧/٦، ٣٨٨).

(٥) الطاقُ: ما عُطِفَ من الأَبْنِيَةِ. انظر: القاموس المحيط (حرف الطاء).

(٦) انظر: كتاب الأم للشافعي (٢٢٥/٣)، والحاوي الكبير للماوردي (٣٨٧/٦، ٣٨٨)، ونهاية المطلب للجويني (٤٨٠/٦).

(٧) في (ز) (انشائه).

(٨) في (ز) (يشترط).

قال الماوردي[1] والإمام[2]: ولهما من اختلافهم فما إذا أقر لرجل بحائط أو باعه هل يندرج الأساس في الإقرار والبيع؟

وهذا يقتضي أنه لا يحتاج فيه إلى عين وفيه كلام.

وإن ثبت بالبينة فالذي أورده جماعة من العراقيين أنه صاحب يد فيه، ومقتضي كلام الماوردي والمحاملي والقاضي والبغوي والإمام[3] وصرح به الروياني جريان الوجهين فيه[4].

والمغرس مع الشجرة كالأس مع الجدار، وجري الخلاف فيما لو تنازعا بيتا لأحدهما حق الشروع فيه[5].

فرع: لو ادعى كل منهما أن الجدار متصل بين أحدهما اتصالا يدل على أنه له وكان على بنائهما بياض فأمر الحاكم بكشفه فالأجرة على من؟

قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام: لا يمكن أن تكون على واحد منهما؛ إذ لابد في الإجارة من عود المنفعة إلى المستأجر وهو غير مستحق هنا، لكن لو استأجر أحدهما صح، إما لظهور الحق أو لزوال/ [١١٥/أ] بياض داره.

قال: ويمكن أن يلزم الحاكم كلا منهما الاستئجار ويخص الأجرة آخر الأمر لمن حصل له النفع وفيه نظر، وينبغي أن يعرض عنهما، فمن كشف جداره وتبين اتصاله

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣٩١/٦)، ونهاية المطلب للجويني (٤٨٤/٦)، والوجيز للغزالي مع شرح الرافعي (١٢٠/٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٨٤/٦).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣٩١/٦)، ونهاية المطلب للجويني (٤٨٠/٦).

(٤) انظر: بحر المذهب للروياني (٤٢٤/٥).

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣٩١/٦)، العزيز للرافعي(١٢٠/٥).

ببنائه فهو في يده[١][٢].

الرابعة: لو تنازع[٣] صاحب العلو والسفل في السقف المتوسط بينهما فادعاه كل منهما فحكمه حكم الجدار المتوسط بين الملكين فينظر، فإن أمكن إحداثه بعد بناء العلو بأن كان من خشب والسقف مال فيثقب رأس الجدار ويوضع رأس الجذوع في الثقب فيصير البيت بيتين فهو مشترك بينهما، وإن لم يمكن إحداثه بعد بناء العلو بأن كان متصلا بالأسفل اتصال ترصيف كالأزج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد ارتفاعه فاليد لصاحب السفل فيصدق بيمينه[٤].

وحيث قضينا بالاشتراك فيه، فهل يجوز لصاحب السفل تعليق شيء؟

فيه نظر فإن كان المعلق شيئا لا يتأثر به السقف أصلا وإن طال الزمان كالثوب والقنديل ونحوه كالاستناد إلى الجدار المشترك ، وإن كان قد تأثر مع طول الزمن [فيليه أوجه: أصحهما: يجوز تعليق ما يعتاد تعليقه مطلقا كما ينتفع به صاحب العلو بوضع][٥] ما يعتاد وضعه عليه.

وثانيهما: المنع ورجحه الماوردي[٦].

وثالثها: أنه إن احتاج إلى شق السقف بوتد لم يجز[١].

---

(١) لم أقف عليه في كتابه "الغاية في اختصار النهاية".

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣٨٦/٦، ٣٨٧)، وبحر المذهب للروياني (٤١٩/٥، ٤٢٠).

(٣) في (ط) (تنازعا) وما أثبتناه من (ز) وهو الأصوب.

(٤) انظر: العزيز للرافعي(١٢٢/٥، ١٢٣).

(٥) مابين المعقوفتين ساقطة من (ز).

(٦) قال الماوردي: "لأن السقف لم يوضع غالبا إلا للاستظلال. ولا وجه لما أجازه بعض أصحابنا من تعليق زنبيل عليه ووضع خطاف فيه، لأن إيتاد الوتد في الحائط المشترك أسبل وهو ممنوع منه، كما ذكرنا في السقف أولى أن يكون ممنوعا منه." انتهى

انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣٩٩،٤٠٠/٦).

وإلاجاز بأن يكون في خشب السقف شعب أو حلق ونحوه[٢]، قال الشيخ أبو محمد[٣]: فإن قلنا ليس له إثبات وتد والتعليق فيه فليس لصاحب العلو غرز وتد في الوجه الذي يليه إذ لا ضرورة إليه، وإن قلنا له ذلك ففي جوازه لصاحب العلو وجهان[٤].

فرع: لو انهدم السقف الحائل ولم يبن موضعه من البناء، وكان ارتفاع العلو والسفل عشرين ذراعا مثلا فقال صاحب السفل ارتفاعه من جهة السفل خمس عشرة ذراعا وارتفاع العلو خمس، وادعى عكسه صاحب العلو، قال الروياني: فقد توافقا على أن لصاحب السفل من أسفل الجدار خمسا[٥] ولصاحب العلو من أعلاه خمسا[٦]، واختلفا في العشرة الوسطى فيحلفان وتقسم بينهما، ويجعل السقف في وسط البناء على السواء

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣٩٩،٤٠٠/٦)، النجم الوهاج للدميري (٤٦٧/٤).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣٩٩،٤٠٠/٦)، النجم الوهاج للدميري (٤٦٧/٤).

(٣) المقصود: أبو محمد الجويني، وكتب في (ط) (أبو حامد)، وما أثبتناه من (ز) وهو الأصوب للوقوف على نص أبي محمد الجويني في ذلك، وهذا نصه:

"وكان شيخي يقول: إذا منعنا صاحب السفلِ من نصبِ وتِد في الوجه الذي يليهِ من السقف، فنمنع صاحب العلو في العلو من غرز الوتِد أيضاً؛ إذ لا ضرورة فيه. وإن جوزنا لصاحب السفلِ نصبَ الوتِد في الوجه الذي يليه، فهل يجوز ذلك لصاحب العلو؟ فعلى وجهين؛ فإن صورة التعليق قد تُحوج إلى نصب وتِد، ولا يتحقق مثلُه على هذا النسق في حق صاحب العلو." انتهى

انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٩٤/٦).

(٤) الظاهر: نعم كالأسفل.

والثاني لا لندور حاجته بخلاف التعليق. انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢٢٥/٢).

(٥) في (ز) (خمس).

(٦) في (ز) (خمس).

فيشتركان في بناء السقف إلا أن يكون لأحدهما فيختص ببنائه[1].

آخر: لو تنازعا في حيطان السفل التي[2] عليها الغرفة فالمصدق صاحب/ [١١٥/ب] السفل فإنها في يده أو في حيطان الغرفة فالمصدق صاحب العلو لأنها في يده[3].

الخامسة: إذا كان علو الدار أو الخان[4] لواحد والسفل لآخر وتنازعا في العرصة أو الدهليز[5]، فإما أن يكون المرقى في صدر الخان والدار أو في وسطهما أو في الدهليز أو أو خارجا عنهما، فإن كان في صدرهما فالعرصة والدهليز في يدهما فيجعلان بينهما[6].

قال الإمام: وكان لا يبعد أن يقال ليس لصاحب العلو إلا حق الممر والعرصة لصاحب السفل، لكن لم يصر إليه أحد من الاصحاب، وان كان في وسط العرصة أو في الدهليز فمن أول الباب إلى المرقى في يدهما[7]، وفيما دون ذلك وجهان:

أصحهما: أنه في يد صاحب السفل.

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني (٤٣٢/٥).

(٢) في (ط) (الذي) وما أثبتناه من (ز) وهو الأصوب .

(٣) انظر: النجم الوهاج للدميري (٤٦٧/٤)، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢٢٩/٢).

(٤) الخان: ماينزله المسافرون والجمع خانات.

انظر: المصباح المنير (١٨٤/١).

(٥) الدهليز: المدخل بين الباب والدار،

انظر: المعجم الوسيط (٣٠٠/١).

(٦) انظر: الوسيط للغزالي (٦٥/٤)، العزيز للرافعي (١٢٣/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٢٦/٤).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٠٣/٦، ٥٠٤).

وثانيهما: أنه في يديهما. وهما كالوجهين في أن مَن بابه في وسط الدرب المنسد هل له شركة فيما بعد داره إلى أسفل الدرب؟

قال الإمام: وإن ملك صاحب العلو [بعض السفل أو صاحب السفل بعض العلو][1] فحصته من العرصة على قدر حصته من الملك[2].

وخصص الماوردي الخلاف بما إذا لم يكن من الدهليز والعرصة باب حائل قال: فإن كان فلا حق لصاحب العلو في العرصة قطعا؛ لانفراد صاحب السفل بها، وإن كان المرقي خارجا عن خطة الخان والدار فالعرصة لصاحب السفل خاصة[3].

ورمز الإمام إلى خلاف فيه[4].

ولو تنازعا في نفس المرقى وهو غير خارج فإن كان منقولا كالسلالم المنقولة فإن كان لبيت لصاحب السفل[5] فهو في يده، وإن كان في غرفة لصاحب العلو فهو في يده، وان كان منصوبا في موضع المرقى فوجهان:

أحدهما: أنه لصاحب العلو، ونسبه ابن كج[6] إلى الأكثرين.

---

(١) مابين المعقوفتين ساقطة من (ز).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦/٥٠٤).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٤١٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦/٥٠٤، ٥٠٥).

(٥) في (ط) (سفل) وما أثبتناه من (ز) وهو الأصوب.

(٦) يوسف بن أحمد بن كج القاضي أبو القاسم الدينوري أحد الأئمة المشهورين وحفاظ المذهب المصنفين وأصحاب الوجوه المتقنين.

انتهت إليه الرئاسة ببلاده في المذهب ورحل الناس إليه رغبة في علمه وجوده.

قتله العيارون ليلة السابع والعشرين من شهر رمضان سنة خمس وأربعمائة.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/١٩٨، ١٩٩).



وثانيهما: عن ابن خيران[١] أنه لصاحب السفل[٢].

قال الرافعي: وهو الوجه [الأول][٣] فإن بيت الأول فيخرج من اندراج السلم الذي لم يستمر تحت بيع الدار، وإن كان المرقي مبنيا في موضعه كالسلم المستمر والأخشاب المعقودة والسلم المبني إذا لم يكن تحته شيء فهو في يد صاحب العلو، وإن كان تحت المبني بيت فهو سقف لصاحب البيت كما أنه مرقي لصاحب العلو فيكون بينهما، وإن كان تحته موضع حب وهو الحابية[٤]/ [١١٦/أ] أو موضع يحط [فيه][٥] الحطب أو الخشب ونحوهما

فوجهان:

أحدهما: أنه في يدهما وأظهرهما أنه في يد صاحب العلو[٦].

وقال الإمام: المرقي في يد الأعلى إن لم يرتفق به الأسفل، وإن انتفع به بتصفيف وغيرها فوجهان[٧].

وإن كان ينتفع به بوضع الكيزان والاستظلال به فالظاهر أن ذلك [لا][٨] نظر إليه[٩].

---

(١) الإمام شيخ الشافعية، أبو علي الحسين بن صالح بن خيران، البغدادي الشافعي.
توفي لثلاث عشرة بقيت من ذي الحجة سنة عشرين وثلاث مئة.
انظر: "طبقات الشافعية": (٢/٢٧٣ – ٢٧٤).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٢٣، ١٢٤)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٢٧، ٢٢٨).

(٣) ساقطة من (ط).

(٤) الحابي (نبت) سمى به لحبوه وعلوه. انظر: تاج العروس (فصل الحاء).

(٥) ساقطة من (ز).

(٦) انظر: العزيز للرافعي(٥/١٢٣، ١٢٤).

(٧) هي لصاحب العلو على الصحيح. انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٤١٤).

(٨) ساقطة من (ز).

(٩) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦/٥٠٥، ٥٠٦).

فرع: لو كان لإنسان عرصة ودار[1] متجاورتان وللدار ميزاب يرمي في العرصة فباع العرصة فهل لمشتريها منعه من إرسال ماء الميزاب فيها؟

قال الشيخ ابن الصلاح: إن كان ذلك مستندا إلى اجتماعهم في ملك واحد فله ذلك، وإن كان مستندا إلى سبب سابق على اجتماعهما في ملكه جعل بهذا حقا من حقوق الدار لم يكن له ذلك[2].

---

(١) في (ز) (دار وعرصة).

(٢) انظر: فتاوى ابن الصلاح (ص٣٠١).

كِتَابُ الْحَوَالَة

كتاب الحوالة[١]

الحوالة نقل حق من ذمة إلى ذمة، وكأن المال حول من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه[٢].

والحوالة مجمع عليها[٣]، والأمر الوارد بقبول رب الدين الحوالة للاستحباب، وقيل: للإباحة لوروده بعد الحظر[٤]

---

(١) الحوالة: بفتح الحاء أفصح من كسرها.

(٢) انظر: النجم الوهاج للدميري (٤/٤٦٨).

(٣) انظر: كتاب الإجماع لابن المنذر (ص ١٤١)، الإقناع في مسائل الإجماع لعلي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى: ٦٢٨هـ) (٢/١٧١)، ونهاية المطلب للجويني (٦/٥١١).

(٤) يشير إلى المسألة الأصولية (الأمر بعد الحظر ماذا يفيد)، وقد اشتهر عند الفقهاء قولهم: الأمر بعد الحظر للإباحة، والأصوليون اختلفوا في ذلك.

وصورة المسألة: أن يرد حظر من الشارع لفعل ما، سواء فهم هذا الحظر من نهي صريح، أم من غيره، ثم يرد أمر بذلك الفعل.

ومحل النزاع في هذه المسألة حيث لم توجد قرينة قوية تدل على حمل الأمر على الوجوب أو الإباحة أو الندب. أما حيث وجدت قرينة فيعمل بمقتضاها.

والأصوليون يقررون في كثير من مسائل الخلاف أن محله حين تعدم القرينة، مع أنه من النادر أن تعدم القرينة، ولكنهم يقررون المبدأ العام، أو الأصل الذي يبنى عليه الحكم عند الاختلاف في القرائن ودلالتها؛ لأن القرائن كثيرا ما يجري الخلاف فيها وكثيراً ما يدعي كل فريق أنها تشهد لقوله. انظر: البحر المحيط للزركشي (٢/٣٧٨) وروضة الناظر لابن قدامة (٦١٢)، المسودة لابن تيمية (١/٣٣)، تحقيق: أحمد الذروي، والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام (ص ١٦٥-١٦٦).

وهو نهيه -عليه السلام-:عن بيع الدين بالدين(١)؛

لقوله { وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُواْ }(٢).

وفي حقيقة الحوالة أوجه، وقيل: قولا ووجهان:

أحدهما: أنها استيفاء حق كأن المحتال استوفى ما كان لدين الحق في ذمة المحيل وأقرضه من المحال عليه.

وأظهرهما: وهو المنصوص أنها بيع(٣)؛ لأنها معاوضة مال بمال كل واحد من المحيل، والمحتال يملك بها ما لم يكن في ملكه.

وثالثها: وهو اختيار القاضي والإمام ووالده أنها مركبة من المعاوضة والاستيفاء(٤) وأنهما

---

(١) لفظ الحديث: "نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي" وإنما فسره ببيع الدين بالدين بعض رواة الحديث.

أخرج هذا الحديث الدارقطني في سننه: كتاب البيوع، باب القراض، والبيهقي في سننه الكبرى: كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، والسنن الصغرى: كتاب البيوع، باب مالا ربا فيه، والحاكم في مستدركه على الصحيحين: باب البيوع.

هذا الحديث سنده ضعيف لأنه تفرد به يونس بن عبيدة ولكن تلقته الأمة بالقبول، ولقد اتفقت المذاهب الأربعة على الأخذ بمضمونه والاحتجاج به وإن كان بينهم خلاف فيما يتناوله بعض الصور التي يصدق عليها.

وممن ضعف هذا الحديث الإمام أحمد رحمه الله حيث قال إنه لاتحل روايته. والعمل عند طائفة من العلماء على تضعيفه، لكن متنه صحيح حتى إن الإمام أحمد لما ضعفه قال: إجماع الناس عليه أي: الإجماع قائم على عدم جواز بيع الدين بالدين لأن متن هذا الحديث يوافق الأحاديث الصحيحة.

(٢) سورة المائدة، الآية:(٢).

(٣) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٩٢).

(٤) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٩٣).

أغلب فيه خلاف، وعن الروياني عنه بأنه إسقاط حق يعوض عن طريق الرفق[(١)].

ورابعها: أنها ضمان بإبراء فكان المحال عليه ضمن الدين على أن يبرأ من دين المحيل وبين[(٢)] المحيل من دين المحتال[(٣)].

فإن قلنا أنها بيع فثلاثة أوجه:

أحدها: أنها بيع عين بعين.

قال الرافعي: فكان هذا القائل ينزل استحقاق الدين على الشخص منزلة استحقاق منفعة يتعلق بعينه كالمنافع في إجارة الأعيان.

وثانيها: أنها بيع دين بدين وخص فيه للحاجة.

وثالثها: أنها بيع عين بدين[(٤)].

قال [القاضي][(٥)] الطبري: وليس/ [١١٦/ب] لهذا الخلاف فائدة إلا ثبوت خيار المجلس، وليس كذلك فله فوائد كثيرة تأتي إن شاء الله.

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني (٤٤٧/٥).

قال الروياني: "ومن أصحابنا من قال: هي إسقاط حق بعوضٍ على طريق الرفق المعروف لأنها لا تجوز بلفظ البيع ولا تجوز الزيادة فيها والنقصان، وهي مشتقة من التحويل. ومن أصحابنا من قال: هي قبض وإقباض فكأنه قبض من المحيل وأقرض المحال عليه.

وقال القاضي الطبري: ليس لهذا الخلاف فائدة أكثر من ثبوت خيار المجلس فإني لا أعرف بين أصحابنا خلافًا فإن الحوالة بالطعام الذي في الذمة بعقد السلم لا يجوز وسائر أصحابنا ذكر فوائد لهذا الخلاف على ما سنذكر إن شاء الله تعالى". انتهى

(٢) في (ز) (ويري).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥١٢/٦)، وروضة الطالبين للنووي (٢٢٨/٤)، حواشي الشرواني (٢٢٧/٥).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٢٦/٥، ١٢٧)، وروضة الطالبين للنووي (٢٢٨/٤).

(٥) زيادة من (ز).

وفقه الكتاب مختصر في بابين:

الأول: في أركانه وأحكامه.

والثاني: في التنازع فيه.

الباب الأول: في أركانها:

وعلى سنه وبيانه: أنه إذا كان لك على زيد عشرة، ولزيد على عمرو مثلها، فأحالك عمرو على زيد فزيد محيل وأنت محتال وعمرو محال عليه، والعشرة التي لك أنت محتال بها، والعشرة التي على عمرو محال عليها، وجري بينك وبين زيد صيغة تقتضي انتقال حقك من ذمته إلى ذمة عمرو[1].

الركن[2] الأول: لفظ الحوالة:

ولابد منه من جهة المحيل ومن القبول من جهة المحتال[3].

ولو قال رب الدين: أحلتني على فلان؟ فقال: أحلتك ففي صحته الخلاف المتقدم في انعقاد البيع بالاستجاب والإيجاب، وفيه طريقة قاطعة بالانعقاد، وحكي ابن أبي الدم[4] أنها تنعقد بقول المحيل[5]: نقلت حقك الذي في ذمتي إلى ذمة فلان، أو جعلت ما استحقه فلان علي بمالي عليك، وملكتك ما في ذمة فلان بمالك في ذمتي[6].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٢٦/٥).

(٢) الركن لغةا: جانب الشيء القوي فيكون عينه. وفي الاصطلاح: ركن الشيء مايتم به، وهو داخل فيه بخلاف شرطه، وهو خارج عنه.
انظر: معجم التعريفات للجرجاني (ص ٩٧).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٢٢١/٣).

(٤) ابن أبي الدم * العلامة شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن علي بن أبي الدم الهمداني الحموي الشافعي، وصنف "أدب القضاة" و "مشكل الوسيط" وجمع "تاريخا"، وألف في الفرق الاسلامية، وغير ذلك، وله نظم جيد وفضائل وشهرة.
توفي في جمادى الآخرة سنة اثنتين وأربعين وست مئة وله ستون سنة سوى أشهر رحمه الله.
انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (١٢٦/٢٣،١٢٥).

(٥) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم (٣٥٤/٢)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٩٦/١٠).

(٦) انظر: النجم الوهاج للدميري (٤٧٠/٤ ، ٤٧١)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٩٥/١٠،٩٤).

وفي انعقادها بلفظ البيع خلاف[1].

الركن الثاني والثالث: المحيل والمحتال:

ويعتبر فيهما من أهلية التصرف ما يعتبر في سائر المعاملات[2].

الركن الرابع: المحال عليه:

وفي اشتراط رضاه إن كان عليه دين وجهان:

أحدهما: نعم، وقيل: إنه نصه في الأم[3].

وأصحهما: لا.

وهما مبنيان على أن الحوالة اعتياض فلا يشترط، أو استيفاء فيشترط.

وإن لم يكن عليه دين للمحيل لم يصح بدون رضاه.

وفي صحتها برضاه وجهان مبنيان على الأصل المذكور، إن قلنا أنها معاوضة لم يصح، وإن قلنا أنها استيفاء صح وبناهما الإمام على الخلاف في صحة الضمان بشرط براءة الأصيل بل هي هي[4].

قال الرافعي: وهذا ذهاب إلى براءة المحيل وجعلها أصلا مفروعا فيه لكن فيه وجهان:

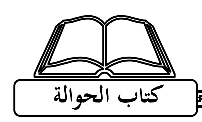
---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (٤١٨/٦)، ونهاية المطلب للجويني (٥١٣/٦)، والعزيز للرافعي (١٢٧/٥).

(٢) انظر: النجم الوهاج للدميري (٤٧٠/٤، ٤٧١).

(٣) انظر: كتاب الأم للشافعي (٢٢٨/٣).

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤١٨/٦)، ونهاية المطلب للجويني (٥١٣/٦)، والعزيز للرافعي (١٢٧/٥).



أحدهما: أنه يبرأ على قياس الحوالات، وهو ما أورده ابن الصباغ[(١)] والصيدلاني واختاره الطبري والإمام.

والثاني: هو ما أورده الأكثرون أنه لا يبرأ[(٢)]، وقبول من لا دين عليه ضمان مجرد،/[١١٧/أ]

وما قاله الإمام حكاه القاضي عن بعضهم والروياني عن القفال[(٣)].

وعكس الماوردي هذا البناء فقال[(٤)]: إذا ضمن عن إنسان دينا بشرط أنه يبرأ منه، فإن صح على قياس المزني[(٥)] فهو حوالة بلفظ الضمان، فإن قلنا: لا يصح وهو قياس ابن سريج[(٦)] يكون ضمانا باطلا، وحقيقة ضمان بلفظ الحوالة، وصحح ابن الحداد[(٧)]

---

(١) ما زال كتاب الشامل لابن الصباغ مخطوطا.

(٢) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠٢/١٠).

(٣) انظر: العزيز للرافعي(١٢٧/٥، ١٢٨)، وبحر المذهب للروياني (٤٤٧/٥،٤٤٦).

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٢٨/٦).

(٥) إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق أبو إبراهيم المزني المصري الفقيه الإمام صاحب التصانيف. ذكره الشيخ أبو إسحاق أول أصحاب الشافعي وقال كان زاهدا عالما مجتهدا مناظرا محجاجا غواصا على المعاني الدقيقة صنف كتبا كثيرة قال الشافعي المزني ناصر مذهبي ولد سنة خمس وسبعين ومائة وتوفي في رمضان وقيل في ربيع الأول سنة أربع وستين ومائتين.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٥٨/١).

(٦) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠٢/١٠).

(٧) ابن الحداد (٢٦٤-٣٤٤ هـ) محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الكناني: قاض.

من فقهاء الشافعية من أهل مصر.

ولي فيها القضاء والتدريس.

وكان قوالا بالحق، ماضي الأحكام فصيحا، متعبدا، له كتاب "الفروع" في فقه الشافعية. =

والقاضي الطبري صحة الحوالة[١]، فإن قلنا لا يصح فلا شيء على المحال عليه فإن أدى الدين صار قاضياً[٢] دين غيره فإن كان بغير إذنه لم يرجع، وإن كان بإذنه فإن شرط الرجوع رجع وإن لم يشرطه فوجهان، وإن قلنا يصح فلا يشترط رضى المحيل ويكفي أن يقول الدين الذي لك على فلان عليَ وفي لزومه قبل القبض وجهان للعراقيين أحدهما: لا وهي جائزة ما لم يؤد الدين وأصحهما أنها تلزم[٣].

وقال البندنيجي[٤]: إذا قبل المحال عليه الحوالة، قال ابن سريج: فيه وجهان أحدهما: يصح كالصلح، والثاني: لا كمن وعد بالقضاء.

قال: والأصحاب يعبرون عنهما بأن الحوالة هل تلزم أم لا ؟

وهو يدل على أن مرادهم باللزوم الصحة، لكن العمراني[٥] حكى عن المحاملي رواية

= شركه كثيرون، و"الباهر" في الفقه، مئة جزء و"أدب القاضي" أربعون جزءا و"الفرائض" نحو مائة جزء.

مات بالقاهرة، ودفن بسفح المقطم. انظر: الأعلام للزركلي (٥/٣١٠).

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٢٧)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٢٨).

(٢) في (ز) (قاضٍ).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٢٧)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٢٨).

(٤) الحسن بن عبيد الله مصغر بن يحيى الشيخ أبو علي البندنيجي.

(٥) هو يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد بن يحيى أبو الخير العمراني اليماني صاحب البيان.

ولد سنة تسع وثمانين وأربعمائة. تفقه على جماعات منهم زيد اليفاعي. كان شيخ الشافعية ببلاد اليمن. توفي سنة ثمان وخمسين وخمسمائة.

ومن تصانيفه : البيان في نحو عشر مجلدات، وكتاب الزوائد له جزءان جمع فيه فروعا زائدة على المهذب من كتب معدودة ، وكتاب السؤال عما في المهذب من الإشكال وهو مختصر، والفتاوى مختصر أيضا، وغرائب الوسيط ، ومختصر الإحياء، وله في علم الكلام كتاب الانتصار في الرد على القدرية.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٣٢٧، ٣٢٨) بتصرف.

وجهين في لزومها بعد صحتها[(١)]، وهو موافق لما ذكره الإمام والغزالي.

قال الإمام: والأول باطل، إذ لا معنى لصحة الحوالة من غير مطالبة، وعلى الوجهين هو كما لو ضمن المحال عليه الدين عن المحيل، فإن قضاه بإذنه رجع أو بغيره وكانت الحوالة بإذنه وإحالته فكذلك على الأظهر[(٢)].

وحيث قلنا يرجع فهل له الرجوع على المحيل قبل القضاء؟ فيه وجهان: أصحهما لا، وبناه[(٣)] الرافعي على أن المحيل هل يبرأ إن قلنا يبرأ فنعم وإن قلنا لا يبرأ فلا[(٤)].

وقال القاضي أبو الطيب: إن قلنا يبرأ فليس له المطالبة ما لم يغرم، وإن طالب المحتال بالأداء[(٥)].

وله مطالبة الأصيل بتحليفه وهل له مطالبته به قبل مطالبة المحتال وجهان كنظيره في الضامن، ولو أبرأه المحتال لم يرجع على المحيل بشيء[(٦)].

وأشار الإمام إلى مجيء وجه فيه من نظيره[(٧)] في الصداق[(٨)].

ولو قبضه المحتال من المحال عليه ثم وهبه منه رجع في أصح الوجهين كنظرهما/[١١٧/ب] في الصداق، ولو ضمن ضامن هذا الدين عن المحال عليه لم يرجع على المحيل حتى يأخذ المحتال المال منه أو من ضامنه، ولو أحال المحتال على آخر فإن كان على من له عليه دين كان له الرجوع على المحيل الأول في الحال، وإن كان على

---

(١) انظر: البيان للعمراني (٢٨٦/٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥١٦/٦).

(٣) في (ز) (وبناهما).

(٤) انظر: العزيز للرافعي(١٢٧/٥).

(٥) انظر: العزيز للرافعي(١٢٧/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٢٨/٤).

(٦) انظر: العزيز للرافعي(١٢٨/٥)، وروضة الطالبين للنووي(٢٢٩/٤).

(٧) في (ز) (تشطيره).

(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥١٦/٦).

من لا دين عليه لم يرجع ما لم يرجع عليه الذي أحال عليه كما لو ضمنه عنه[1].

فرع: لو قال المحيل كان لي عليك ما أحلت به، وقال المحال [عليه][2] لم يكن لك عليَ شيء فاستحق الرجوع صدق المحال عليه[3].

الركن الخامس: الدين المحال به:

ويشترط فيه شرطان[4]:

أحدهما: أن يكون موافقا للدين المحال عليه قدرا وجنسا ووصفا، فلا يصح مع الاختلاف في القدر، كما لو أحال بخمسة على عشرة أو بعشرة على خمسة، وفيه وجه أن الحوالة بالقليل على الكثير تصح وكأن المحيل تبرع بالزيادة[5].

وتصح الحوالة بالقليل على من له عليه أكثر منه قطعا ولا مع الاختلاف في الجنس، كما لو أحال بالدراهم على الدنانير وبالحنطة على الشعير وعكسهما[6].

قال المتولي: ويعني بقولنا لا يصح أن الحق لا يتحول من الدنانير إلى الدراهم وبالعكس لكنها إذا جرت فهي حوالة على من لا دين عليه وحكمهما مر وهذا ينبغي

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦/٥١٦، ٥١٧)، والعزيز للرافعي(٥/١٢٨)، وروضة الطالبين للنووي(٤/٢٢٩).

(٢) ساقطة من (ط).

(٣) انظر: حاشية إعانة الطالبين للبكري (٣/١١٦).

(٤) الشرط لغةا: عبارة عن العلامة، ومنه أشراط الساعة والشروط في الصلاة.

وفي الشريعة: عبارة عما يضاف الحكم إليه وجودا عند وجوده لاوجوبا.

انظر: معجم التعريفات للجرجاني (ص ١٠٨).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٢٢)، وفتاوى ابن الصلاح (ص٣٠٢).

(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٤١٩، ٤٢٠)، الإقناع للخطيب اللشربيني (١/٢٨٥).

أن يطرد في الحوالة مع الاختلاف في القدر فيما إذا أحال بخمسة على عشرة(١).

وقال الرملي في أدب القضاء: إذا أحال بالدراهم التي عليه على شخص له عليه دنانير أو بالقمح الذي عليه على من له عنده شعير ورضي جاز، إلا أنهما لا يفترقان إلا بعد التقابض وهو غريب(٢)، ولا مع الاختلاف في الوصف مثل أن يكون بين الدينين اختلاف في الحلول والتأجيل، أو الصحة والتكسير، أو الجودة والرداءة على الصحيح وفيه وجه أنه يصح أن يحيل بالمفضول على الفاضل.

وخصص الإمام هذا الوجه بالقول بأن المغلب فيها الاستيفاء فيحيل بالمؤجل على الحال؛ لأن له التبرع بتعجيله وبالمؤجل أجلا بعيدا على المؤجل أجلا قريبا، وبالدنانير المكسرة علي الصحيحة؛ لأن له التبرع بصفة الصحة وبالرديء على الجيد بخلاف العكس.

وسلك الغزالي/ [١١٨/أ] طريقا آخر في ضبط التفاوت بين الدينين فقال(٣): إن كان التفاوت يمنع استيفاء أحدهما عن الآخر إلا بمعاوضة كاختلاف في الجنس فإنه يمنع أخذ الدراهم عن الدنانير وعكسه إلا بمعاوضة لم تصح الحوالة، فإن كان لا يحتاج إلى معاوضة، فإن أوجب القبول كإعطاء الجيد عن الرديء وعكسه إلا بمعاوضة لم تصح الحوالة، فإن كان لا يحتاج إلى معاوضة فإن أوجب القبول كإعطاء الجيد عن الرديء والصحيح عن المكسر وتعجيل المؤجل حيث يجبر المستحق على قبوله صحت وإن لم يوجبه لكن يجوز كإعطاء الجيد عن الرديء(٤) فإنه يجوز برضى مستحقه فوجهان(٥).

وما ذكره في القسم الثاني مفرع على الصحيح أنه يجب قبول الأجود مما عليه من نوعه، وقد تقدم في السلم وهو اختيار منه للوجه المرجوح أن الحوالة تصح بالمفضول

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٣١/٥) فقد نقله عن صاحب التتمة، أي المتولي كما قال المصنف.

(٢) انظر: نهاية المحتاج للرملي (٩٠/٤، ٩١).

(٣) انظر: العزيز للرافعي(١٣١/٥)، والوسيط للغزالي (٢٢١/٣).

(٤) في (ز) (كإعطاء الرديء عن الجيد).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٢٢٢/٣).

على الفاضل وما ذكره في القسم الثالث يقتضي إثبات خلاف في صحة الحوالة بالفاضل على المفضول كالجيد عن[1] الرديء وهو شيء انفرد به والمعروف المنع.

الشرط الثاني: للدين أن يكون لازما:

والدين ينقسم إلى لازم في الحال، أو إلى ما ليس بلازم في الحال، واللازم في الحال ينقسم إلى مستقر وغير مستقر.

فأما المستقر فتجوز الحوالة به وعليه كثمن المبيع بعد القبض واللزوم وعوض القرض وبدل المتلفات وأرش الجنايات إذا كانت نقدا سواء اتفق الدينان في سبب الوجوب أو اختلفا كما لو كان أحدهما عن جناية والآخر عن قرض أو أجرة أو ثمن[2] فأما[3] غير المستقر ففي جواز الحوالة به وعليه ثلاثة أوجه:

أصحها: المنع كدين السلم وقد مر في البيع.

وأما ما ليس بلازم في الحال فيقسم إلى مصيره إلى اللزوم والاستقرار وإلى غيره[4].

القسم الأول: ما مصيره إلى اللزوم والاستقرار كثمن المبيع في زمن الخيار تفريعا على الصحيح أن الخيار لا يمنع نقل الملك، ففي جواز الحوالة به بأن يحيل المشتري البائع على رجل به وعليه بأن يحيل البائع على المشتري به وجهان:

أحدهما: لا وهو ما أورده القاضي أبو الطيب وصاحب المهذب[5]./ [١١٨/ب]

وأصحهما: نعم وبناهما الماوردي والمتولي[6] على أن الحوالة معاوضة أو استيفاء، إن قلنا معاوضة فهي كالتصرف في المبيع في زمن الخيار، وإن قلنا استيفاء صحت،

---

(١) في (ز) (علي).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٢٩/٥، ٣٠)، بحر المذهب للروياني (٣٥٩/٤، ٣٦٠).

(٣) في (ز) (وأما).

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٢٩/٥، ٣٠)، بحر المذهب للروياني (٣٥٩/٤، ٣٦٠).

(٥) انظر: المهذب للشيرازي (٢٨١/٢).

(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٢٩/٥، ٣٠)، بحر المذهب للروياني (٣٥٩/٤، ٣٦٠).

فإن قلنا لا يصح ففي انقطاع الخيار بها وجهان.

وإن قلنا يصح قال الإمام والغزالي[١] لا يبطل الخيار، وادعى الإمام الاتفاق عليه[٢] فإن فسخ البيع بطلت الحوالة والذي نقله الشيخ أبو علي واختاره أنه يبطل، والخلاف كالخلاف في صحة بيع المبيع من بايعه في مدة الخيار وعلى هذا فإذا أحال المشتري البائع على ثالث بطل خيارهما معا لرضاهما بالحوالة، وإن أحال البائع على المشتري لم يبطل خيار المشتري إلا أن يوجد منه رضاً وقبول[٣].

القسم الثاني: ما ليس مصيره إلى اللزوم والاستقرار كنجوم الكتابة[٤]، ففي جواز الحوالة عليها وبها ثلاثة أوجه:

أحدها: وبه أجاب القاضي والبغوي المنع واختاره الإمام[٥].

وثانيها: عن ابن سريج جوازهما وخرجه بعضهم على القولين بأنها[٦] استيفاء.

وأصحهما: وهو قول العراقيين أنه لا يجوز الحوالة عليها بأن يحيل السَيد على العبد ويجوز بها بأن يحيل العبد به سيده على من له عليه دين فعلى هذا يبرأ العبد ويعتق ويلزم

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٢٢١/٣، ٢٢٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥١٤/٦، ٥١٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥١٤/٦ ، ٥١٥)، والوسيط للغزالي (٢٢١/٣، ٢٢٢).

(٤) النجم :هو الوقت الذي يحل فيه الأداء لأن الأداء لايعرف إلا بالنجم ثم توسعوا حتى سموا الوظيفة نجما لوقوعها في الأصل في الوفت الذي يطلع فيه النجم.

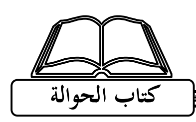
انظر: المصباح المنير (٥٩٣/٢).

الكتابة: إعتاق المملوك يدا حالا ورقبة ا مالا حتى لايكون للمولى سبيل على إكسابه.

انظر: معجم التعريفات للجرجاني (ص ١٥٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥١٤/٦)، التهذيب للبغوي (١٨٧/٤)، الوسيط للغزالي (٢٢٣/٣).

(٦) في نسخة (ز) (علي القول أنها).



الدين في ذمة المحال[1] عليه[2].

وقال الإمام: إن أحال العبد بجميع النجوم دفعة واحدة أو بالنجم الأخير جاز؛ لأنه يعتق ويبقى الدين على المحال عليه، ولو أحال السيد عليه بالنجم الأخير لم يصح إذ لو صح لعتق ولو عتق برئ ولو برئ سقط دين المحتال ولبعضهم فيه كلام[3].

وقال الجرجاني: تصح الحوالة بمال الكتابة بعد المحل لاستقراره ولا يصح قبله لتزلزله، وكلام المحاملي موافقه[4].

ولو كان للسيد على عبده دين معاملة فأحال عليه، قال في التتمة: ينبني على أنه لو عجز نفسه هل يسقط ذلك الدين؟[5]

إن قلنا يسقط لم يصح وإلا صحت وهذا يصح[6] وبه أجاب ابن الصباغ[7].

وقال الروياني: هو المذهب[8]، ومن هذا القسم الجعل في الجعالة.

قال الرافعي: والقياس أن يجيء في الحوالة به وعليه [الخلاف المذكور في الرهن به، وفي ضمانه/ [١١٩/أ] والذي أجاب به المتولي جواز الحوالة به وعليه][9] بعد العمل

---

(١) في (ز) (المال).

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٢٢٣/٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥١٥/٦).

(٤) انظر: البيان للعمراني (٢٨١/٦)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢٣١/٢).

(٥) انظر: التتمة للمتولي (ص٢٣٢) الفرع الذى بعد المسألة السادسة في كتاب الحوالة.

(٦) في (ز) (أصح).

(٧) ما زال كتاب الشامل لابن الصباغ مخطوطا.

انظر: البيان للعمراني (٢٨١/٦)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢٣١/٢).

(٨) انظر: بحر المذهب للروياني (٤٤٨/٥).

(٩) مابين المعقوفتين ساقطة من (ز).

ومنعهما قبله. انتهى[1].

وقطع الماوردي بالمنع قبل تمام العمل[2].

قال المتولي: ولو أحال من عليه الزكاة الساعي بالزكاة على إنسان جاز إن قلنا الحوالة استيفاء، وإن قلنا بيع فلا[3].

وأما الحوالة بالجزية فيظهر أن يخرج على الخلاف في وجوب الإهانة[4] عند الأداء كما سيأتي في التوكيل بأدائها.

وكل دين جوزنا الحوالة به أو عليه فذلك إذا كان مثليا كالحبوب والأثمان، فإن كان متقوما كالعبد والثوب فوجهان أصحهما عند ابن الصباغ المنع[5].

وقال الروياني: هو المشهور[6].

وأصحهما عند غيره وهو قول ابن سريج، وهو ما أورده الماوردي الصحة في كل ما يثبت في الذمة بعقد السلم إذا وجب بقرض أو إتلاف[7].

وفيه وجه ثالث: أنه لا تجوز الحوالة إلا بالنقدين خاصة وهو ضعيف[8].

ويشترط في الدين المحال به وعليه أن يكونا معلومين قدرا ووصفا. فلو قال أحلتك

---

(١) انظر: العزيز للرافعي(١٣٠/٥).

(٢) لم أجد المسألة في الحاوي الكبير للماوردي.

(٣) انظر: التتمة للمتولي (ص٢٣٢، ٢٣٣) المسألة السابعة في كتاب الحوالة.

(٤) الإهانة هنا مأخوذة من قوله تعالى: { حتى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ } [التوبة:٢٩] فقوله تعالى { صاغرون } أي عن قهر. انظر: معاني القرآن وإعرابه (٤٤٢/٢)، ومعاني القرآن الكريم (٣/ ١٩٩)، وتفسير البغوي (٢/ ٢٨٢).

(٥) ما زال كتاب الشامل لابن الصباغ مخطوطا. انظر: العزيز للرافعي(١٣٠/٥).

(٦) انظر: بحر المذهب للروياني (٤٤٧/٥).

(٧) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤١٩/٦).

(٨) انظر: العزيز للرافعي(٣٠٢/٤).

بمالك على فلان وهما لا يعلمان قدره أو أحدهما لم يصح وفي جواز الحوالة بإبل الدية وعليها تفريعا في صحة الحوالة في المتقومات وجهان[1].

وقال البغوي: قولان، كما لو أوضح رأس إنسان عمدا أو خلع سنه والمجني عليه أوضح رأس آخر فأحال الجاني الثاني عليه على الجاني الأول يبني على جواز المصالحة والاعتياض عنهما كما تقدم، والأصح أنه لا يصح للجهل بصفاتها.

قيل: والخلاف مخرج من قولين نص عليهما، فيما لو أوضحت امرأة رجلا متزوجها بالأرش هل يصح؟[2].

فصل: يشتمل على مسائل:

الأولى: إذا صحت الحوالة بريء المحيل من دين المحتال وانتقل حق المحتال[3] إلى ذمة المحال عليه وبريء المحال[4] عليه من دين المحيل[5]، حتى لو أفلس المحال عليه أو مات أو جحد وحلف لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل، كما لو اعتاض عن الدين شيئا وتلف في يده، ولو شرط في الحوالة الرجوع على المحيل إن طرأ إفلاس أو جحود من المحال عليه ففي صحة الحوالة وجهان.

فإن صحت ففي صحة الشرط وجهان[6].

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي (٣٣٧/١)، و المجموع تكملة المطيعي (٤٢٨/١٣)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠٤/١٠).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (١٦٢/٤).

(٣) في (ز) (المحال).

(٤) في (ز) (المحتال).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٠٢/١٠)، والتنبيه للشيرازي (ص١٠٥).

(٦) انظر: الوسيط للغزالي (٢٢٣/٣)، العزيز للرافعي (١٣٢/٥ وما بعدها)، روضة الطالبين للنووي (٢٣٢/٤)، المجموع تكملة المطيعي (٤٣٥/١٣).

ولو شرط أن لا يبرأ ذمة المحيل من الدين حتى يقبضه من المحال عليه فوجهان خرجهما الماوردي على القولين الآتيين فيما إذا اتفقا/ [١١٩/ب] على جريان لفظ الحوالة وقال المحيل به أردت الحوالة، وقال المحتال [بل][(١)] أردت الوكالة[(٢)].

ولو كان الإفلاس مقارنا وجهله المحتال ففي ثبوت الخيار له أربعة أوجه، سواء غره أو قال أنه ملكي أو سكت:

أحدها: يثبت وصححه الغزالي خاصة.

وأصحها: لا.

وثالثها: لابن سريج أنه إن شرط ثلاثة ثبت الخيار وإلا فلا، واختاره الشيخ أبو حامد. وقال سليم: هو أشبه[(٣)].

وقال الماوردي: وهو خطأ[(٤)].

وقرب الإمام الخلاف من الخلاف في أن خيار المجلس والشرط هل يثبت في الحوالة ؟

قال: والخلاف في ذلك كله مبني [على أن المغلب][(٥)] في الحوالة المعاوضة أو الاستيفاء[(٦)].

فروع:

الأول: لو احتال بشرط أن يعطيه المحال عليه بالدين رهنا ففي صحتها وجهان: بناهما

---

(١) ساقطة من (ز).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٢٧/٦، ٤٢٨)، المنهاج للنووي (ص٦٢).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي(٢٢٤/٣)، العزيز للرافعي (١٣٣/٥)، النجم الوهاج للدميري (٤٧٦/٤).

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٢٣/٦).

(٥) ساقطة من (ط).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٣١/٦).

الماوردي على أنها بيع فيصح، أو عقد إرفاق فيبطل الشرط.

وفي الحوالة وجهان مبنيان على أنها بيع عين بدين فيصح، أو دين بدين فلا يصح[1].

ويجري الخلاف فيما إذا شرط أن يكون به ضامن فيجوز على أنها بيع ويمنع على الآخر[2]. وحكى الإمام الخلاف فيما إذا كان له على اثنين عشرة كل واحد خمسة فاحتال بشرط أن يضمن كل منهما عن صاحبه الخمسة[3].

الثاني: لو احتال بمؤجل على مؤجل حلت الحوالة بموت المحال عليه دون المحيل[4].

الثالث: ظهر المحال عليه عبدا فإن كان لأجنبي وللمحيل دين في ذمته صحت الحوالة، كما لو أحال على معسر ويتبعه بعد العتق وفي الخيار والرجوع في المحال للخلاف المتقدم في المعسر وأولى بأن يرجع[5]،

وإن كان للمحيل ففي التقريب[6] أنه إن كان كسوبا تعلق الدين بكسبه، وإن لم يكن

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٤٢٠).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦/٥٢٩)، وصورها الإمام بما إذا كان له على اثنين ألف كل واحد خمسمائة...

(٤) انظر: النجم الوهاج للدميري (٤/٤٧٦)، مغني المحتاج للشربيني (٣/١٩٣)، حواشي الشرواني على التحفة (٥/٢٣١).

(٥) انظر: العزيز للرافعي(٥/١٣٣وما بعدها)، روضة الطالبين للنووي(٤/٢٣٢ وما بعدها).

(٦) كتاب التقريب هو لأبي الحسن القاسم بن القفال الكبير الشاشي، وهو مازال مخطوطا.

قال العبادي: إن كتابه التقريب قد تخرج به فقهاء خراسان وازدادت طريقة أهل العراق به حسنا. وقد أثنى البيهقي على التقريب في ضمن رسالة كتبها الشيخ أبي محمد يحثه فيها على نقل كلام الشافعي باللفظ ويذكر له سبب جمعه لنصوص الشافعي فقال ثم نظرت في كتاب التقريب وكتاب جمع الجوامع وعيون المسائل وغيرها فلم أر أحدا منهم فيما حكاه =

كسوبا تعلق بذمته[1].

وقال الإمام: إن كان له في ذمته دين قبل أن يملكه، وقلنا ملك العبد لا يسقط الدين، فهو كما لو كان لأجنبي، وإن لم يكن له عليه دين فهي حوالة على من لا دين عليه، فإن صححناها وجعلناها ضمانا فهو ضمان العبد عن سيده بالإذن وسيأتي...

قال: ولا وجه لصحة الحوالة على غير هذين النقدين[2] إذ لا يتصور أن يثبت للسيد على عبده دين يتعلق بذمته أو كسبه ولا يخفى حكمه لو كان لأجنبي ولم يكن للمحيل عليه دين[3].

= أوثق من صاحب التقريب، وهو في النصف الأول من كتابه أكثر حكاية لألفاظ الشافعي منه في النصف الأخير وقد غفل في النصفين جميعا مع اجتماع الكتب له أو أكثرها وذهاب بعضها في عصرنا انتهى.

وحجم التقريب قريب من حجم الرافعي وهو شرح على المختصر جليل استكثر فيه من الأحاديث ومن نصوص الشافعي بحيث أنه يحافظ في كل مسألة على نقل ما نص عليها الشافعي في جميع كتبه ناقلا له باللفظ لا بالمعنى بحيث يستغني من هو عنده غالبا عن كتب الشافعي كلها.

قال الإسنوي: ولم أر في كتب الأصحاب أجل منه وقد نسبه بعض المتقدمين إلى القفال نفسه والمعروف انه لولده، وهو ما جزم به العبادي في الطبقات والرافعي في القضاء، وقال في التذنيب: أنه الأظهر وفي تأريخ جرجان لحمزة السهمي ما يدل عليه.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/١٨٧وما بعدها).

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦/٥٣٠).

(٢) في (ز) (التقديرين).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦/٥٣٠، ٥٣١).

وفي الاستقصاء[1] أن العبد إن كان مأذونا له صحت الحوالة، ولا يبرأ السيد/[١٢٠/أ] حتى يعطيه العبد مما في يده لأنه كالإذن له في القبض من وكيله، وإن لم يكن مأذونا فقولان:

أصحهما: لا يصح.

والثاني: يصح برضاه ويكون ضامنا.

وفي حكمه بصحة الحوالة في المأذون نظر، وبتقدير صحته فهو محمول على ما إذا لم يكن عليه دين فإن كان تقدير حكم تصرف السيد فيما في يده في بابه[2].

الثانية: إذا اشتري العبد بألف مثلا فأحال المشتري البائع بالثمن على رجل ثم اطلع على عيب به فرده، فقد نص المزني في المختصر تخريجا على مذهب الشافعي أن الحوالة تنفسخ وتخريجه معدود من المذهب.

ونص في الجامع الكبير[3] أنها لا تبطل، وللأصحاب طرق:

أصحها: أن في بطلانها قولين: أصحهما: أنها تبطل[4].

---

(١) الاستقصاء في شرح المهذب هو كتاب لعثمان بن عيسى بن درباس القاضي ضياء الدين أبو عمرو الهدباني الماراني ثم المصري، والاستقصاء ما زال مخطوطا. والكتاب في عشرين مجلدا، مات ولم يكمله.

مات مصنف الاستقصاء بمصر سنة اثنتين وستمائة وقد قارب التسعين سنة.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣٣٧/٨).

(٢) انظر: العزيز للرافعي(١٣٣/٥وما بعدها)، روضة الطالبين للنووي (٢٣٢/٤ وما بعدها).

(٣) الجامع الكبير للمزني. انظر: طبقات الشافعية للسبكي(٩٤/٢).

(٤) انظر: العزيز للرافعي(١٣٤/٥ وما بعدها)، النجم الوهاج للدميري (٤٧٧/٤)، التنبيه للشيرازي (ص١٠٥)، البيان للعمراني (٢٩١/٦).

وبناهما جماعة على القولين في أن الحوالة معاوضة او استيفاء، إن جعلناها معاوضة لم تبطل، كما لو اعتاض عن الثمن ثوبا ثم رد عليه المعيب[1] بعيب، فإن الاستبدال لا يبطل ويرجع المشتري بمثل الثمن، لكن في مسألة الإشهاد خلاف، وإن جعلناها استيفاء بطلت، كما لو اشترى بدراهم مكسرة وتبرع بإعطاء الصحاح ثم رد المبيع بعيب فإنه يسترد الصحاح وكذا بالعكس.

والثاني: القطع بالبطلان وصححه جماعة.

والثالث: القطع بعدمه وصححه القاضي الطبري ونسبه إلى الأكثرين وضعفه الماوردي، وأصحاب هاتين الطريقتين اختلفوا في نصه، فمنهم من أنكر المنقول عن الجامع وقال لم أجده فيه[2].

ومنهم من قال يرجع عنه إلى ما في المختصر، وأثبته الأكثرون وجمعوا بين النصين بوجوه: أحدها: حمل ما في المختصر على ما إذا كان العيب بحيث لا يمكن حدوثه عند المشتري أو يمكن وأقر البائع بعدمه.

وحُمل الثاني على ما إذا ثبت عدمه ببينة ورده.

وثانيهما: حمل الأول على ما إذا ذكر المحال عليه أنه يحيله من جهة الثمن.

وحمل الثاني على ما إذا لم يذكر ذلك.

وثالثها: أن الأول مفرع على أن الحوالة تفتقر إلى رضي المحال عليه.

ورابعها: حمل الأول على ما إذا كانت الحوالة على من لا دين عليه ورضي المحال عليه[3].

---

(١) في (ز) (المبيع).

(٢) انظر: العزيز للرافعي(١٣٤/٥ وما بعدها)، النجم الوهاج للدميري (٤٧٧/٤)، التنبيه للشيرازي (ص١٠٥)، البيان للعمراني (٢٩١/٦).

(٣) انظر: العزيز للرافعي(١٣٤/٥ وما بعدها).

قال الماوردي: ومحل القولين ما إذا وقع الرد بالعيب بحكم الحاكم ووافق المحتال على أن المحال به هو الثمن، فإن كان لم يوافق عليه أو وافق ووقع الفسخ من/ [١٢٠/ب] غير حكم حاكم فلا يبطل قطعا[(١)].

وقال الشيخ أبو حامد: محلهما ما إذا وقع الرد مع انقضاء الخيار، فإن كان في مدة الخيار انفسخت الحوالة قطعا، سواء وجد القبض أم لا، وهو تفريع منه على صحة الحوالة في زمن الخيار[(٢)].

ولو وقع الرد قبل قبض المبيع فطريقان:

أشهرهما: إجزاء القولين.

والثاني: القطع ببطلان الحوالة وضعفه الإمام[(٣)].

قال الرافعي: ومقتضي الطريقين معا تجوز الحوالة بالثمن قبل قبض المبيع وهو قبل القبض غير مستقر، وقد اشتهر أن شرط الحوالة [استقرار][(٤)] ما يحال به وعليه، وللمسعودي[(٥)] إشارة إلى منع الحوالة بالثمن قبل قبض المبيع، واستشهد عليه بأن المزني

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٢٦/٦).

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٢٢٢/٣، ٢٢٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٢٢/٦).

(٤) ساقطة من (ط).

(٥) المسعودي: هو محمد بن عبد الملك بن مسعود بن أحمد الإمام أبو عبد الله المسعودي المروزي صاحب أبي بكر القفال المروزي أحد أصحاب الوجوه.

كان إماما مبرزا عالما زاهدا ورعا حسن السيرة.

شرح مختصر المزني فأحسن فيه.

توفي سنة نيف وعشرين وأربعمائة بمرو.

قال ابن قاضى شهبة: "واعلم أن كتاب الإبانة للفوراني قد وقع في بلاد اليمن منسوبا إلى المسعودي هذا غلط فحيث وقع في البيان نقل عن المسعودي فالمراد به الفوراني كذا نبه عليه ابن الصلاح في طبقاته وتبعه النووي في تلخيصها ولم يتفطن الرافعي لذلك =

تعرض في التصوير لقبضه لهذا المعنى[1].

ولو وقع الرد بالعيب بعد قبض البائع الثمن من المحال عليه فطريقان:

أحدهما: وهو ما أورده العراقيون والشيخ أبو علي[2] القطع بأنها لا تنفسخ[3].

وثانيهما: وهو اختيار الأكثرين طرد القولين ولا فرق في ذلك كله بين الرد بالعيب وبالتحالف وبالإقالة وبخيار الحلف[4].

ومقتضي ما تقدم عن الماوردي أنها لا تنفسخ بالتقابل[5].

ولو وقع ذلك في الصداق بأن أحال الزوج الزوجة به على غريم له ثم انفسخ النكاح قبل الدخول برده أو فسخ بعيب فحكمه في انفساخ الحوالة حكمه إذا رد المبيع بعيب، أو طلقها قبل الدخول فطريقان:

أحدهما: إجزاء القولين كالانفساخ.

وثانيهما: القطع بأنها لا تنفسخ وبه قال ابن الحداد، ولكن أظهر القولين: أنها لا تنفسخ، فيرجع الزوج عليها بالصداق في الصورة الأولى، وبنصفه في الثانية، ويأخذه من المحال عليه.

= وهو كثير النقل عن البيان فإذا نقل عن المسعودي فإن كان بواسطة صاحب البيان فالمراد به الفوراني ولم ينبه عليه في الروضة بل تابع الرافعي على ذلك وكأنه لم يطلع عليه إذ ذاك" .انتهى انظر: الطبقات لابن قاضى شهبة (١/٢١٦).

(١) انظر: العزيز للرافعي(٥/١٣٥، ١٣٦).

(٢) الامام شيخ الشافعية، أبو علي الحسين بن صالح بن خيران، البغدادي الشافعي.

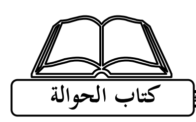
توفي لثلاث عشرة بقيت من ذي الحجة سنة عشرين وثلاث مائة.

انظر: "طبقات الشافعية": (٢/٢٧٣ – ٢٧٤).

(٣) انظر: العزيز للرافعي(٥/١٣٧).

(٤) انظر: العزيز للرافعي(٥/١٣٧).

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٤٢٦).



وإن قلنا يبطل فليس لها مطالبته ويطالب الزوج بنصف الصداق في مسألة الطلاق[1].

التفريع: إن قلنا لا تنفسخ الحوالة فيما إذا أحال المشتري البائع بالثمن، فيرجع المشتري بالثمن على البائع وليس له مطالبة المحال عليه، فإن كان البائع قبض مال الحوالة فليس عليه رد عينه إلى المشتري وله رد بدله، وإن لم يكن قبضه فله أن يقبضه، وهل يغرم للمشتري قبل قبضه؟ فيه وجهان:

أصحهما عند الإمام[2]، وجزم به البندنيجي[3]،/ [١٢١/أ] وصححه الروياني[4] ونسبه إلى الأصحاب: نعم.

وأصحهما عند الصيدلاني وغيره كما قال الرافعي: لا[5].

وبناهما الشيخ أبو محمد على أن الحوالة اعتياض أو إبراء، فعلى الأول مطالبته، وعلى الثاني لا، وفيه إشكال، فإن قلنا بالثاني فالظاهر أن للمشتري مطالبة البائع بتحصيله من جهة المحال عليه حتى يغرم له، وفيه وجه بعيد أنه لا يملك مطالبته به، وإن قلنا ينفسخ فإن كان البائع قد قبض المال من المحال عليه رده على المشتري ويتعين حقه فيه إن كان باقيا، وإن كان تالفا رد بدله وليس له رد المقبوض على المحال عليه، وإن لم يكن قبضه فليس له قبضه، فإن فعل لم يقع القبض عنه، وفي وقوعه عن المشتري وجهان:

---

(١) انظر: العزيز للرافعي(١٣٨/٥)، والنجم الوهاج للدميري (٤٧٧/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٢١/٦ ، ٥٢٢).

(٣) انظر: العزيز للرافعي(١٣٤/٥).

(٤) انظر: بحر المذهب للروياني (١٥٤/٥).

(٥) انظر: العزيز للرافعي(١٣٤/٥،١٣٥).

أصحهما: لا، وقربهما أبو محمد من الخلاف في أن من يحرم بالظهر قبل الزوال هل تنعقد صلاته نفلا؟[١]

وشبهه الغزالي بالخلاف في أن الوجوب إذا نسخ هل يبقى الجواز؟[٢]

ولو أحال البائع من له عليه دين على المشتري بالثمن ثم رد المبيع عليه بعيب فطريقان:

أصحهما: القطع بأنها لا تنفسخ، سواء قبض المحتال مال الحوالة من المشتري أم لا؛ لتعلق [الحق][٣] بثالث.

والثاني: طرد القولين، وحكى القاضي الطبري هذا الطريق فيما إذا أحالت الزوجة بصداقها أجنبيا ثم وقع الفراق قبل الدخول وبعد القبض.

فإن قلنا: لا ينفسخ رجع المشتري على البائع إن كان قبض مال الحوالة، وإن لم يكن قبضها ففي توقف رجوعه على القبض الوجهان المتقدمان[٤].

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٢١/٦، ٥٢٢).

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٢٢٦/٣).

(٣) ساقطة من (ز).

(٤) انظر: العزيز للرافعي(١٣٤/٥، ١٣٥)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١١٧/١٠).

الباب الثاني: في التنازع:

وفيه مسائل:

الأولى: باع عبدا وأحال البائع من له عليه دين على المشتري بالثمن فقال العبد أنا حر، فإن صدقه المتبايعان والمحتال بطل البيع والحوالة، فيرد المحتال ما أخذه على المشتري ويبقي حقه في ذمة البائع كما كان، وإن كذبه المحتال وصدقه المتبايعان بطل البيع في حقهما، وأما الحوالة فلا تبطل إلا بإقامة البينة بالحرية يقيمها العبد أو يبتدأ حسبة، ولا يتصور أن يقيمها واحد من المتابعين لأنه كذبهما، وأن الحوالة بالثمن أو بأن يقر المحتال أنها بالثمن، فلو ادعى أنها/ [١٢١/ب] بغيره صدق بيمينه(١).

وفي إقامة العبد هذه البينة إشكال؛ لأنه حر باتفاق المتبايعين فيحمل ذلك على أنه أقامها قبل تصديق المتبايعين له، أو على الصورة التي ذكرها القاضي الطبري عنه هي ما إذا اشترى عبدا بألف وقبضه ثم باعه(٢) وأحال البائع الأول على المشتري الأول بالثمن أجنبيا، ثم تصادق المتبايعان الأول على حرية العبد دون المشتري الثاني، والعبد لا يُحكم بحريته ويحتاج إلى إقامة البينة بها.

فإن لم يكن لهما بينة فلهما تحليف المحال على نفي العلم بذلك، فإن حلف بقيت الحوالة في حقه، وللمحتال أخذ المال من المشتري(٣).

قال البندنيجي، وسليم، والبغوي(٤) والروياني(٥): ولا يرجع المشتري على المحيل بشيء.

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥١٧/٦)، العزيز للرافعي(١٣٩/٥ وما بعدها)، روضة الطالبين للنووي (٢٣٥/٤)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١١١/١٠).

(٢) في (ط) (باع) وما أثبتناه من (ز) وهو الأصوب.

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥١٧/٦)، العزيز للرافعي (١٣٩/٥ وما بعدها)، روضة الطالبين للنووي (٢٣٥/٤)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١١١/١٠).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (١٦٤/٤).

(٥) انظر: بحر المذهب للروياني (٤٥٥/٥، ٤٥٦).

وعن أبي حامد والقاضي ابن كج وابن الحداد وأبي علي: أنه يرجع به ويجوز أن يخرج لو باع السيد النجوم وأبطلنا البيع فقبضهما المشتري هل يصح ويعتق الكاتب؟ وهل له الرجوع قبل دفع المال إلى المحتال؟ فيه الوجهان المتقدمان(١).

وإن نكل(٢) المحتال عن اليمين حلف المشتري، ثم إن جعلنا اليمين المردودة كالإقرار بطلت الحوالة أو كالبينة فالحكم كما إذا حلف وينبغي إذا جعلناها كالبينة أن لا يحلف المشتري، هذا كله فيما إذا وقع التعرض في الحوالة للثمن فإن لم يقع وزعم البائع أنه أحال بدين أخر على المشتري فإن أنكر المشتري أصل الدين صدق بيمينه، فإن تسلمه وأنكر الحوالة به فإن لم يعتبر رضي المحال عليه فلا اعتبار بإنكاره، وإن اعتبرناه فهو مدع فساد الحوالة والبائع مدع صحتها، وفيه الخلاف المعروف في نظيره في البيع وغيره وفيه نظر(٣).

ولو ادعى المحتال أن الحوالة وقعت بغير الثمن صدق بيمينه ويحلف على نفي العلم، ولو أراد البائع أو المشتري إقامة البينة بأنها وقعت به سمعت لأنهما لم يكذباها، والشافعي والأصحاب تعرضوا في المسألة للحرمة الأصلية وليس ذلك بشرط(٤).

الثانية: إذا كان لزيد عليك مائة ولك على عمرو مثلها فصدر منك لفظ لزيد يقتضي أن يأخذ مالك على عمرو ثم اختلفتما/ [١٢٢/أ] في أن الصادر وكالة أو حوالة فإما أن يتفقا على جريان لفظ الحوالة أو لا.

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٣٩/٥).
(٢) نكل عن اليمين أي: امتنع منها.
انظر: المصباح المنير (٦٢٥/٢).
(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٤٠/٥)، روضة الطالبين للنووي (٢٣٥/٤).
(٤) انظر: المجموع تكملة المطيعي (٤٤١/١٣).

الحالة الأولى: أن [لا][(١)] يتفقا عليه وله صورتان:

أحدهما: أن يقول زيد أحلتني على عمرو وتقول أنت بل وكلتك في أن تقبض له فأنت المصدق في نفي الحوالة بيمينك سواء تنازعتما في أن الصادر لفظ الوكالة أو لفظ الحوالة أو توافقتما على أن الصادر أقبض من عمرو وادعيت [أنت][(٢)] انك أردت الوكالة وقال زيد بل أردت الحوالة، وقال القاضي إذا اتفقتما على أن الواقع لفظ أقبض إنك لا تحتاج إلى يمين ثم إن لم يكن زيد قبض ما على عمرو فليس له القبض بعد حلفك لأنه صار معزولا عن الوكالة التي زعمها على الصحيح أن إنكار الوكالة عزل فليس بوكيل ولا محتال ولك مطالبة عمرو بما كان لك عليه، وهل لزيد مطالبتك بدينه؟ فيه وجهان:

أصحهما: نعم[(٣)].

وقال صاحب البيان: ينبغي أن لا يطالب هنا قولا واحدا بخلاف ما إذا كان قد قبض ولو كان قد قبض ما على عمرو وبريء عمرو ثم إن كان باقيا فلك أخذه إلا أن تكون ممتنعا من حق زيد فيكون له أخذه،

وهل له مطالبتك بحقه؟ فيه الوجهان[(٤)].

هذا كله في الظاهر وأما في الباطن فإذا لم يصل إلى حقه منك هل له أن يملكه بحبس حقه مما لك وأنت ظالم له، وإن كان تالفا فليس لزيد مطالبتك بدينه لأنه استوفاه بزعمه وبريء المحال عليه على كل تقدير.

وهل يضمن زيد المقبوض لك نظر إن تلف بتقصير ضمن ويأتي أقوال التَّقَاصِّ[(٥)]،

---

(١) ساقطة من (ز).

(٢) ساقطة من (ط).

(٣) انظر: العزيز للرافعي(١٤٠/٥)، روضة الطالبين للنووي (٢٣٦/٤).

(٤) انظر: البيان للعمراني (٢٩٦/٦، ٢٩٧).

(٥) حقيقة أقوال التقاص: أن يثبت لكل من شخصين على الآخر دين بجهة واحدة أو جهتين،=

وإن تلف بغير تقصير قال الأكثرون: لا يضمن، وقال البغوي: يضمن[١]، [فعلى][٢] هذا إن قلنا يرجع عليه جاءت أقوال التَّقَاصِّ.

الصورة الثانية: أن ينعكس الحال فيقول زيد وكلتني في القبض[٣] وحقي باق عليك وتقول أنت بل أحلتك عليه، وتظهر فائدة هذا الاختلاف[٤] عند إفلاس عمرو والتصوير كما تقدم من الاختلاف على عدم جريان الحوالة، فالمصدَق زيد بيمينه فإن حلف نظر إن لم يكن قد قبض المال من عمرو فليس له قبضه؛ لأن إنكار الموكل عزل وله مطالبتك وفي مطالبتك عمرو بدينك وجهان:

الذي اختاره ابن كج وجزم به القاضي: نعم[٥].

قال الماوردي : وهما كالوجهين فيما إذا ادعى زيد على عمرو أنه ضمن بكذا/[١٢٢/ب]

فأنكر وأقام بينة أنه ضمنه بإذنه في الأداء والرجوع فغرم هل يرجع على المضمون عنه[٦][٧]؟

= فإن كانا نقدا أو اتفقا جنسًا وحلولًا وسائر الصفات... فالأظهر: يحصل التقاص بنفس ثبوت الدينين.

انظر: النجم الوهاج للدميري (٥٧٣/١٠).

(١) انظر: التهذيب للبغوي (١٦٩/٤).

(٢) ساقطة من (ط).

(٣) في (ز) (بالقبض).

(٤) في (ز) (الخلاف).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (١٤٠/٥)، روضة الطالبين للنووي (٢٣٦/٤).

(٦) في (ز) (عليه).

(٧) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٢٧/٦).

وإن كان قد قبض المال من عمرو فقد برئت ذمة عمرو على [كل][1] تقدير ثم إن كان المقبوض باقيا فهل يملكه زيد؟ فيه وجهان أصحهما انه يملكه الآن، وثانيهما أنه يطالبك بحقه ويرد المقبوض عليك ثم توفيه انت من أي جهة أردت.

قال الرافعي: ويشبه أن [لا][2] يكون خلافا محققا بل له أن يرده ويطالبك بحقه وله أن يأخذه بحقه، وقال الإمام: على[3] الثاني المقبوض موقوف، فلو قال الأمر إن لم يصدقني أن المقبوض بحقك فقد وفيتك الآن صح قطعا لكن قد يحتاج إلى الإثبات بصورة القبض كما ذكرنا في قبض حوالته مما في يده يعني على الصحيح أنه أمانة في يده، فأما على القول بأنه مضمون عنه[4] فلا يحتاج إليه كما مر في بيع المغصوب من الغاصب، وإن كان تالفا فإن تلف بتفريط ضمنه لك وله عليك دينه وقد يقع في التقاص[5]، وإن تلف بغير تفريط لم يضمنه على الصحيح وبه جزم الماوردي والبغوي[6].

الحالة الثانية: أن يتفقا على جريان لفظ الحوالة وفيه أيضا صورتان:

الأولى: أن تقول أنت أيها اللافظ أردت به الوكالة ويقول زيد القابل بل أردت الحوالة فوجهان:

أحدهما عن ابن سريج أن المصدق زيد بيمينه.

وأصحهما: وهو قول المزني أنك المصدق بيمينك كما لو كان الجاري لفظ أقبض،

---

(١) ساقطة من (ز).

(٢) زيادة من (ز).

(٣) ساقطة من (ز).

(٤) في (ز) (عليه).

(٥) انظر: العزيز للرافعي(٥/١٤١، ١٤٢).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٤/١٧٠).

وقيل: أن ابن سريج ذكر الوجهين وقال: أصلهما ما لو كان ملفوفا وادعي موته والورثة حياته، ففي المصدق قولان[1].

وهذا الكلام من الأصحاب يدل على انعقاد الوكالة بلفظ الحوالة حتى لو قال لمن لا دين عليه أحلتك على زيد بمالي عليه يكون وكالة وقد نقله المتولي والبندنيجي عن ابن سريج[2]، قال المتولي: وهذا على طريقة من ينظر إلى المعنى عند استعمال اللفظ في غير موضوعه[3]، وقال الإمام: وموضع الوجهين إذا كان اللفظ الجاري بينكما أحلتك بكذا على عمرو[4].

أما لو قال أحلتك بالمائة التي لك علي على المائة التي لي على عمرو فالقول قول زيد قطعا كذا قاله الرافعي وغيره[5].

وظاهر كلام الإمام أن فيه الخلاف وقطع هو به[6].

فإن قلنا: القول قول زيد فحلف بنية/ [١٢٣/أ] الحوالة وبرأت أنت، وإن قلنا القول قولك فالحكم كما في الصورة الأولى من الحالة الأولى إلا في أمرين:

أحدهما: أن الإمام ذكر عن رواية صاحب التقريب هنا وجها أن المحال عليه لا يبرأ بقبض زيد وجعل الخلاف فيه كالخلاف في أن الحوالة الفاسدة هل تقتضي البراءة[7]؟

---

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١١٧/١٠).

(٢) انظر: التتمة للمتولي (ص٢٣٨) الفرع الرابع بعد المسألة الثانية من شروط الحوالة.

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٢٦/٦، ٥٢٧).

(٥) انظر: العزيز للرافعي(١٤٠/٥)، روضة الطالبين للنووي (٢٣٦/٤، ٢٣٧)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٢٠/١٠)، النجم الوهاج للدميري (٤٧٩/٤)، المجموع تكملة المطيعي (٤٤٤/١٣).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٢٦/٦، ٥٢٧).

(٧) انظر: المصدر السابق.

وعلى هذا يرد زيد المال على المحال عليه ولك مطالبة عمرو بمالك وهو ضعيف.

الثاني أن الماوردي حكى أن زيدا لو قبض المال بعد التنازع وحلفك أنه يكون مضمونا عليه بناءا على أنه حوالة فاسدة لا وكالة فاسدة(١).

الثانية: أن ينعكس الحال فقلت أنت أردت بلفظ الحوالة الحوالة وقال زيد لم أقبل إلا الوكالة فقياس قول المزني والأصحاب أن المصدق زيد بيمينه، وقياس قول ابن سريج أنك المصدق بيمينك وهو الأظهر عند صاحب البينة.

فعلى هذا يبرأ من دين زيد ولزيد مطالبة عمرو بالمحال به فإذا أخذه كان له، وعلى قول المزني والأصحاب التفريع كما تقدم في تفريع الصورة الثانية(٢).

قال الروياني: ولو أحلتك على زيد على أنني ضامن المال حتى يقبضه فقياس قول المزني هو ضمان بلفظ الحوالة فيصح إذا قبل المحال عليه، وقياس قول ابن سريج أنه حوالة فاسدة اعتبارا بظاهر اللفظ وما اقترن به من فساد الشرط(٣).

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٢٦/٦، ٤٢٧).

(٢) انظر: العزيز للرافعي(١٤١/٥)، روضة الطالبين للنووي (٢٣٧/٤، ٢٣٨)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٢١/١٠).

(٣) انظر: بحر المذهب للروياني (٤٥٩/٥).



فروع نختم بها الباب:

الأول: يجوز أن يتعدد المحال عليه ويتحد المحتال بأن يحيل زيد عمرا على بكر ثم يحيل بكر عمرا على خالد، ويجوز عكسه وهو أن يتحد المحال عليه ويتعدد المحتال بأن يحيل زيد عمرا على بكر ثم يحيل عمرو خالدا على بكر ثم يحيل خالد عبد الله على بكر فالتعدد في المحتالين والمحال عليه واحد، ولو أحلت زيدا على عمرو ثم ثبت لعمرو عليك مثل ذلك الدين فأحال زيدا عليك جاز[(١)].

الثاني: لك على رجلين مائة بالسوية وكل واحد ضامن عن صاحبه خمسين فأحالك أحدهما بالمائة على زيد برأ جميعا، وإن أحلت زيدا على أحدهما بالمائة برأ الآخر، وإن أحلته عليهما على أن يأخذ [من كل واحد خمسين جاز وتبرأ ذمة كل منهما من الخمسين التي ضمنها وإن أحلته عليهما على أن يأخذ][(٢)] المائة/ [١٢٣/ب] من أيهما شاء ففي صحتها[(٣)]: وجهان:

اختار الشيخ أبو حامد منهما أنها لا تصح، وعلى هذا لا تصح الحوالة بدين فيه ضامن أو رهن.

واختار القاضي الطبري الصحة، قال ابن الصباغ[(٤)]: ينبغي أن لا تصح الحوالة بدين لا رهن به على دين به رهن وجها واحدا؛ لأن الرهن عقد وقع له فلا يقبل النقل بخلاف الدين بالضامن لأنه يقبل النقل ولهذا لو أحاله وحده جاز.

---

(١) انظر: العزيز للرافعي(١٤٢/٥)، روضة الطالبين للنووي (٢٣٨/٤).

(٢) ساقطة من (ز).

(٣) انظر: العزيز للرافعي(١٤٢/٥)، روضة الطالبين للنووي(٢٣٩/٤).

(٤) ما زال كتاب الشامل لابن الصباغ مخطوطا.

وفيه نظر مذكور في الشرح [(١)].

قال البغوي: وكذا لو كان لرجل عليه ألف فأحاله على رجلين له على كل واحد ألف حتى يطالب أيهما شاء، أو كان قد ضمن له رجل ألفا على إنسان فأحاله على الضامن والمضمون حتى يطالب أيهما شاء فعلى الوجهين، وذكرهما الروياني فيما إذا أحال على رجلين له على كل منهما خمس مائة يشترط أن يكون كل منهما ضامنا عن صاحبه ما عليه أو يشترط أنه يرهن به [(٢)].

الثالث: لك على رجل دين فلما طالبته به قال قد أحلت علي به زيدا وزيد غائب فأنكرت صدقت بيمينك فلو أقام بينة سمعت وسقطت مطالبتك عنه، وفي ثبوت الحوالة في حق الغائب حتى لا يحتاج إلى إقامة بينة إذا قدم وجهان:

اختيار القاضي أنها لا تثبت فإذا قدم فإن عاد وصدقه أعطاه وإلا أقام البينة وقضي له بها وجزم به القاضي الطبري وابن الصباغ[(٣)] والروياني ونسبه لابن سريج وقال فيه نظر[(٤)].

وثانيهما: قاله ابن سريج أنها تثبت فلا يحتاج إلى إقامة بينة، ولو قال رجل لآخر لزيد عليك ألف فصدقه فقال إحالتي به عليك فكذبه فالقول قوله، فإن أقام المدعي بينة قال ابن سريج: حكمت بها في حقها وحق الغائب وألزمت المحال عليه التسليم لأنه

---

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢/٢٣٥)، مغني المحتاج للشربيني (٣/١٩٨)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، مع حاشيتي الشرواني والعبادي (٥/٢٤٠).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٤/١٦٥).

(٣) ما زال كتاب الشامل لابن الصباغ مخطوطا.

(٤) انظر: بحر المذهب للروياني (٥/٤٥٩)، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢/٢٣٥)، مغني المحتاج للشربيني (٣/١٩٨)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، مع حاشيتي الشرواني والعبادي (٥/٢٤٠).

قضى على غائب[1].

الرابع: أحلت رجلا له عليك دين [على زيد فدفعه له ثم قال زيد لم يكن لك عندي شيء فإن الرجوع عليك، وقلت أنت: بل كان لي عليك دين][2] فاحتلت به فالمصدق زيد بيمينه وله الرجوع عليك[3].

الخامس: لزيد على عمرو ألف ولخالد على زيد مثله فقال خالد لعمرو أحالني زيد عليك به فإن صدقه دفعه إليه فإن حضر زيد وكذبه فالقول قوله مع يمينه فإذا حلف رجع على عمرو بألف ولا يرجع خالد على زيد بشيء لأنه استوى في حقه فإن لم يكن قبضه فله أن يطالب عمرا به لتصادقهما وإن كذبه ولا بينة صدق بيمينه/ [١٢٤/أ] فإذا حلف سقطت دعوى خالد ولا يطالب زيدا بشيء ثم إن كذبه خالد كان له مطالبة عمرو بدينه وإن صدقه، قال الجمهور يبرأ عمرو من دين زيد لإقراره بذلك[4].

وقال ابن الصباغ[5]: إذا قلنا يشترط رضي المحال عليه تثبت الحوالة برضى المحيل والمحتال، وإن نكل عمرو حلف خالد واستوفى منه ولزيد أن يأخذ منه حقه لزعمه أن الذي أخذه خالد ظلم.

السادس: لو كان له على رجل ألف فقال لآخر لاحق له عليه أحلتك بألف درهم على فلان على أنك إذا أخذت منه فأنت مني بريء، قال ابن سريج: لا يصح هذا الشرط والظاهر أن هذا وكالة إذ لا يصح لا حوالة ولا هبه، فإن مات المحال عليه

---

(١) انظر: المصادر السابقة، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١١٩).

(٢) ساقطة من (ط).

(٣) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٢٠).

(٤) انظر: بحر المذهب للروياني (٥/٤٦١).

(٥) ما زال كتاب الشامل لابن الصباغ مخطوطا.

لم تبطل، وإن مات المحيل عليه بطلت[(١)].

السابع: لو أحاله على رجل بدين له عليه ثم دفع المحيل المال إلى المحتال صح قضاؤه الدين على المحال عليه ولا يرجع به عليه[(٢)].

الثامن: لزيد ألف درهم على رجلين على كل منهما خمسمائة ولهما على أخر ألف لكل منهما خمسمائة فادعى زيد على الرجلين أنهما أحالاه بألف على عمرو وأقام به شاهدين، فإن كان ابناه لم تقبل لأنهما لأبيهما، وإن شهد ابنا المحيلين أو ابنان لأحدهما قبلت وإن كانت المسألة بحالها والمدعي المحيلين ادعيا به ابناهما لم تقبل شهادة من شهد لأبيه منهما وقد شهد لأبيه ولشريك أبيه وفي قبولهما لغير أبيه القولان فيما إذا جمع في شهادته من تقبل شهادته له ومن لا تقبل، فإن قلنا لا ترد في حق شريك أبيه فقد حصل لكل منهما شاهد بما يدعيه فيحلف معه ويستحق، ولو كانت المسألة بحالها[(٣)] والمحتال هو المدعي والمدعى عليه المحال عليهما فإن شهد له ابناه لم تقبل، وإن شهد له ابنا المحال عليه قبلت[(٤)].

التاسع: قال البغوي في الفتاوى: ولو ادعى عشرة وأقام بها بينة فقال المدعى عليه أعطيتكها فقال المدعي تلك عشرة كانت لي عليك غير هذه صدق الدافع بيمينه، ولو قال أحلت علي زيدا بها فقال المدعي تلك عشرة غير هذه صدق بيمينه والفرق أن الحوالة إيفاء وهو منكر أنه أخذ بما يدعي وإما ثم فهو مقر أنه أخذ المال من المدعى/[١٢٤/ب] عليه والقول قول المؤدي في جهة الأداء، فينزل على العرف بينهما

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني (٤٥٩/٥)، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢٣٥/٢)، حاشية الرملي على شرح الروض (٢٣٥/٢).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) ساقطة من (ز).

(٤) انظر: بحر المذهب للروياني (٤٦٠/٥).

أنه لو كان له ألفان بأحدهما رهن دون الأخرى فقبض منه ألفا وقال الدافع أديته عما به الرهن، وقال الآخذ عن الذي لارهن به[1] صدق الدافع بيمينه، وإن كان رب الدين أحال بألف عليه ثم قال المحال عليه أحلت بالدين الذي لا رهن به وقال المحيل بل بالدين الذي به الرهن وقد انفك صدق المحيل بيمينه[2].

---

(١) نص البغوي هنا: فإن ثَمّ أخذ من المدعى عليه المال...

(٢) انظر: فتاوى البغوي (ص١٩٥) (الحوالة) وأصلها رسالة دكتوراة للدكتور يوسف بن سليمان القرزعي — الجامعة الإسلامية بالمدينة.

كِتَابُ الضَّمَانِ

كتاب الضمان[1]

وهو حفظ الدين بضم ذمة إلى ذمة[2]، وهو ثالث الوثائق الثلاث [الشهادة والرهن][3] ويسمى الضامن: ضامن وكفيل وحميل وزعيم وقبيل[4].

والكتاب يشتمل على ثلاثة أبواب:

باب في أركانه، وباب في أحكامه، وباب في الاختلاف الواقع فيه.

الباب الأول: في أركانه التي يتوقف وجوده عليها وهي خمسة: الضامن، والمضمون عنه، ومضمون له، ومضمون به، وصيغة يصير بها ضامنا.

لكن الغزالي قسم المضمون به إلى ضمان حق في الذمة، وإلى كفالة بدن، وجعله ركنا سادسا وذلك تجوز منه[5].

الركن الأول: المضمون عنه:

وهو المدين الأصلي ولا يشترط في صحة الضمان رضاه إذ لغيره قضاء دينه بغير إذنه وضمانه أولى، وادعى الإمام الاتفاق عليه وليس كذلك[6]،

---

(١) الضمان لغة: الضمان الالتزام ويتعدى بالتضعيف فيقال ضمنته المال ألزمته إياه وقول بعض الفقهاء الضمان مأخوذ من الضم غلط من جهة الاشتقاق لأن نون الضمان أصلية والضم لا نون فيه فهما مادتان مختلفتان وضمنت الشيء كذا جعلته محتويا عليه فتضمنه.

ينظر: التعاريف للمناوى حرف الميم، (ص٤٧٥،٤٧٤)، والمعجم الوسيط (٥٤٤/١).

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٤٧٥/٣).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقطة من (ط).

(٤) انظر: النجم الوهاج للدميري (٤٨١/٤).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٢٣٦/٣ وما بعدها).

(٦) لم ينقل الإمام الاتفاق عليه، بل قال: "ولا يشترط رضى الأصيل".

فلم ينص على الاتفاق، ولعل إطلاقه بعدم اشتراط رضا الأصيل هو الذي جعل المصنف =

فقد ذكر القاضي وجها أنه يشترط رضاه[1].

وكذا لا يشترط حياته ويساره[2]، وفي اشتراط معرفته وجهان:

أحدهما: وهو ما أورده الصيدلاني[3] وصححه الغزالي في الخلاصة نعم.

والمذهب أنه لا يشترط[4].

ويجوز أن يبنيا علي وجهين في أن المال الذي يؤديه الضامن هل يدخل في ملك المضمون عنه ثم ينتقل إلى رب الدين، أو يدخل في ملك رب الدين؟

أولاهما: الوجهان فيما إذا أدى دين غيره بغير إذنه، ولا فرق بين أن يكون المضمون حرا أو عبدا أو موسرا أو معتبرا[5][6].

الركن الثاني: المضمون له، وهو رب الدين:

ويشترط معرفته في أصح الوجهين، وهما مبنيان على الوجهين في معرفة المضمون عنه وأولى باشتراطه هنا.

وفي كلام الإمام ما يقتضي/ [١٢٥/أ] طريقة أخرى، أن الترتيب بالعكس،

وهو أيضا في كلام الصيدلاني، فإذا جمع بين المسألتين حصل فيهما أربعة أوجه:

= يفهم منه الاتفاق. انظر: نهاية المطلب للجويني(٧/٥).

لكن نقل النووي في روضة الطالين الاتفاق عليه، انظر: روضة الطالبين للنووي(٤/٢٤٠).

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٤٣٣).

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٣٣٣).

(٣) نقله عنه الرافعي في العزيز (٥/١٤٣).

(٤) وهو المعتمد الذي صححه النووي، انظر: الوسيط للغزالي (٣/٣٣٤)، روضة الطالبين للنووي (٤/٢٤٠).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٣٣٤)، روضة الطالبين للنووي(٤/٢٤٠)، الغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري (١٠/٣٧٤).

(٦) المعتبر بكسر العين وفتحها أيضا معناه حسن العبارة والبيان. انظر: المصباح المنير (٢/٣٩٠).

ثالثها: يشترط معرفة المضمون له دون المضمون عنه وهو ما في التنبيه.

رابعها: عكسه.

فإن قلنا: يشترط معرفته ففي اشتراط رضاه وجهان:

أصحهما: أنه لا يشترط(١).

فإن قلنا: يشترط وهو قول أبي علي الطبري وابن كج، ففي اشتراط قبوله وجهان:

أحدهما: عن ابن سريج نعم.

وجزم المحاملي وأصحهما: لا (٢).

قال الشيخ أبو محمد: والوجهان يقربان من الوجهين في اشتراط قبول الوكالة، فإن شرطنا القبول اشترط أن يكون بينه وبين لفظ الضمان ما بين الإيجاب والقبول في العقود(٣). وللضامن الرجوع قبل القبول كسائر العقود، وإن قلنا: لا يشترط قبوله ويشترط رضاه اكتفى بالرضى المتقدم على الضمان كالمقارنين. فإن تأخر عنه قال الإمام: هو كالإجارة إن جوزنا وقف العقود(٤).

وقال الماوردي: إذا رضي بقول صريح أو بما يدل عليه في المجلس صح وإن تراخى الرضى حتى فارق المجلس لم يصح، وللضامن أن يرجع قبل رضى المضمون له... قال ورضي الوكيل قائم مقام رضى الموكل إذا سمى الموكل ورفع في نسبه(٥).

فرع: وقع في فتاوى المتأخرين أن زيدا عامل عمرا بدين ضمنه خالد، ثم أقر زيد أن المال الذي عامل فيه كان لبكر وتصرف فيه بطريق الوكالة، فأفتى الشيخ ابن عبد

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٤٥/٥).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني(٥/٧).

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٣٥/٦).

السلام وجماعة ببطلان الضمان؛ لأنه بان أن الضامن لم يعرف المضمون له وقد ضمنه لزيد، وليس لزيد على عمرو شيء.

وأفتى الشيخ ابن الصلاح بالصحة... وقال: معرفة وكيل المضمون له كمعرفته وقد عرفه الوكيل، وضمانه الدين لزيد أعم من أن يكون زيد مالكا أو وكيلا.

وجري بينهما في ذلك محاورات والتعليل المذكور في معرفة المضمون له يأتي أن يكون معرفة الوكيل كمعرفة الموكل(١).

الركن الثالث: الضامن:

ويشترط فيه أمران:

أن يكون صحيح العبارة وهو المكلف، فيخرج الصبي والمجنون والمغمى عليه والمبرسم(٢) الذي لا يهتدي(٣) فلا يصح ضمانهم.

ولو ضمن ضامن ثم ادعى أنه كان صبيا حين الضمان وكان محتملا قبل قوله مع يمينه(٤).

وإن ادعى أنه كان مجنونا فإن عرف له حالة جنون أو أقام به بينة صدق/[١٢٥/ب] بيمينه وإلا صدق المضمون له مع يمينه(٥).

---

(١) انظر: النجم الوهاج للدميري (٤/٤٨٥).

(٢) علة تصيب الأعصاب. انظر: المجموع تكملة المطيعي (١٤/١٠)، المختار الصحاح (٥/١٨٧١)،

(٣) عبارة العزيز المبرسم الذي يهذي. انظر: العزيز للرافعي (٥/١٤٦).

عبارة البيان المبرسم الذي لايعقل. انظر: البيان للعمراني (٦/٣٠٨).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٤٦).

(٥) انظر: المصدر السابق، بحر المذهب للروياني (٥/٤٩٤)، المجموع تكملة الطيعي (١٤/٥٩).

وذكر الغزالي فيما لو زوج أمته ثم ادعى أنه كان مجنونا إن في قبول إقراره وجهين مطلقا ويظهر مجيئهما هنا(١).

وأما السكران فإن سكر بمباح لم يصح ضمانه وإن سكر بمحرم(٢) ففي صحة ضمانه الخلاف الذي في سائر تصرفاته(٣).

والأخرس إن كان له إشارة مفهمة وكتابة فأشار وكتب صح ضمانه قطعا، وإن لم يشر ولم يكتب إما لعجزه عن الكتابة أو لغيره صح ضمانه بها على الصحيح كسائر تصرفاته، وفي صحة ضمانه بالكتابة وجهان، سواء أحسن الإشارة أم لا أظهرهما الصحة عند وجود القرينة المشعرة بالمقصود، وقطع ابن أبي هريرة بالمنع، وجعله الروياني ظاهر المذهب(٤)، ويجريان في الناطق كما في البيع.

وإن لم يكن له إشارة مفهمة ولا كتابة لم يصح ضمانه، وتدخل فيه المرأة فإنها صحيحة العبارة، ولا فرق بين أن تكون خلية أو ذات زوج، ولا بين أن يأذن الزوج للزوجة أم لا(٥).

الأمر الثاني: كونه من أهل التبرع:

فيخرج به من ليس كذلك فمنه السفيه، فلا يصح ضمانه بغير إذن الولي ولا

---

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٢٥).

(٢) معنى ذلك كما ذكره الماوردي: فأما السكران فإن كان سكره من غير معصية فضمانه باطل كالمغمى عليه، وإن كان سكره عن معصية فضمانه جائز كطلاقه.
انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٤٦٢).

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي(٤/٢٤١)، وحاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين (٢/٤٠٤).

(٤) انظر: بحر المذهب للروياني (٥/٤٩٣).

(٥) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢/٢٣٦)، حاشية الجمل على المنهج (٣/٣٨٦)، وإعانة الطالبين للبكري (٣/٢٧٧).

بإذنه، وإن فرعنا على صحة عبادته وصحة تصرفه بإذن وليه؛ لأنه تبرع(1).

قال الرافعي: وكون الضمان تبرعا إنما يظهر حيث لا رجوع، وأما حيث يثبت الرجوع فهو إقراض لا محض تبرع، يدل عليه أن الروياني حكي عن النص أنه إذا ضمن في مرض الموت بغير إذن من عليه الحق حُسب من الثلث، وإن ضمن بإذنه حُسب من رأس المال؛ لأن للورثة الرجوع، وإذا لم يكن تبرعا فلا يصح من المحجور كالبيع وغيره، وإن أذن فيه الولي فليكن كما لو أذن في البيع(2). انتهى.

واعتُرض عليه بأن جعله الضمان حيث يثبت الرجوع إقراضا غير صحيح بل الأداء هو الإقراض، وقد يقع الضمان دون الأداء لكن الضمان سبب لوجوبه والقرض تبرع وفيه مزيد كلام(3).

وقد قال الماوردي: ضمان المريض معتبر من الثلث لأنه تبرع، فإن كان عليه دين مستغرق فالضمان باطل وإن خرج بعضه من الثلث صح، ولو ضمن في مرضه ثم أقر بدين مستغرق قدم الدين ولا يؤثر تأخير الاقرار به(4).

وقال الرافعي: آخر الكتاب: أن الضمان إن كان يثبت/ [١٢٦/أ] الرجوع ووجد الضامن مرجعا فهو من رأس المال وإن كان لا يثبته أو يثبته ولم يجد مرجعا فهو من رأس المال(5).

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٣٥).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٤٧).

(٣) انظر: الغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري (٣/١٥١).

قال شيخ الإسلام زكريا: " واعترضه في روضة الطالبين بأن قوله: أنه ليس تبرعا فاسد فإنه لو سلم أنه كالقرض كان القرض تبرعا، وسيأتي ما يعلم منه أن حسبان ضمان المريض بالإذن من رأس المال محله إذا وجد مرجعا وقد نبه عليه الشيخان آخر الباب ". انتهى

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٤٦١)، روضة الطالبين للنووي(٤/٢٤٢).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٨٢).

وعن الروياني أنه حكاه عن النص(١).

وقال الإمام في الوصية: لو ضمن المريض دينا لأجنبي على وارث لم يصح، وفي عكسه وجهان في الضمان المقتضي للرجوع(٢).

وأما المفلس فضمانه كشرائه في الذمة يصح على الصحيح، لكن لا يؤدي الدين من المال الذي وقع فيه الحجر، إلا إن فضل منه شيء وهو مستثنى فإنه يصح ضمانه، وليس من أهل التبرع إلا أن يقال أنه من أهله فيما يكتسبه باحتطاب في وجه أو من أهل التبرع فيما لم تدخل تحته الحجر وهو منافع بدنه(٣).

وأما المكاتب فضمانه كتبرعه، فلا يصح بغير إذن سيده على المذهب، سواء اقتضى الرجوع أم لا، فإن ضمن بإذن سيده فهو على القولين في تبرعاته بإذنه فإن صححناها صح وتعلق بذمته ويؤدي مما في يده، وإن أبطلناها صح وتعلق المال بذمته دون كسبه وما في يده(٤).

وأما العبد ففي صحة ضمانه بغير إذن سيده [علي المذهب سواء اقتضي الرجوع أم لا فإن ضمن بإذن سيده](٥) وجهان تقدما في بابه، سواء كان مأذونا في التجارة أم لا:

أصحهما: أنه لا يصح(٦).

فإن قلنا يصح تعلق بذمته وطولب به بعد العتق، وإن ضمن بإذنه صح.

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني (٥/٤٩٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٠/٤٣١ وما بعدها).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٤٧)، روضة الطالبين للنووي (٤/٢٤٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/١٥)، الوسيط للغزالي (٣/٢٣٥).

(٥) مابين المعقوفتين ساقطة من (ز).

(٦) اننظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٢٥).

ثم إن قال اقبضه من كسبك أو للمأذون في التجارة اقضه ما في يدك قضاه منه[1].

قال الماوردي: فإن قضى مال التجارة عنه تعلق بكسبه في المستقبل، وإن عين مالا وأمره بالقضاء منه قضى منه وتعين له، بخلاف ما لو قال الحر: ضمنت على أن أؤدي من هذا المال لا يصح، وفيه وجه: أنه يصح ويتعين.

وإن أطلق الإذن بالضمان فأربعة أوجه:

أظهرها: أن الضمان يتعلق بكسبه المتجدد كمؤن النكاح.

وثانيها: أنه لا يتعلق بكسبه لمن بذمته إلى أن يعتق، وصححه الروياني وظاهر كلام الحاوي والتنبيه ترجيحه.

وثالثها: أنه إن كان مأذونا له في التجارة تعلق بكسبه ولا يحال على ذمته وعلى هذا فيتعلق بالكسب المتجدد خاصة كغير المأذون أو به وبما في يده من الربح الحاصل أو بهما ورأس المال فيه ثلاثة أوجه[2]:

صحح الإمام الثالث وهو أشبه/ [١٢٦/ب] عند الرافعي[3].

هذا إذا لم يكن عليه دين، فإن كان وحجر عليه بالفلس فلا يتعلق الضمان بما في يده، وإن لم يكن حجر عليه فثلاثة أوجه لابن سريج وحكاهما الإمام[4] أقوالا:

أحدها: لا يتعلق الضمان بما في يده.

وثانيها: أنه يتعلق به ويشارك المضمون له الغرماء.

وثالثها: أنه يتعلق بما فضل عن حقوقهم وصححه النووي.

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٥/٧)، الوسيط للغزالي (٢٣٥/٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٥٦/٦ وما بعدها).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٤٨/٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٥/٧).

والوجه الرابع: في الأصل أن الضمان يتعلق برقبته، والمدبر[1] وأم الولد[2] كالقن[3] وكذا المبعض إن لم تكن مهايأة أو كانت وضمن في نوبة سيده [وإن ضمن في نوبة نفسه صح، قال البغوي وقال القاضي: إن لم تكن مهايأة ففي صحته وجهان مبنيان على أنه هل يورث إن قلنا يورث صح وإلا فلا[4].

وقال الرافعي: يجوز أن يصح وتختص به وإن ضمن في نوبة سيده][5] أو لم تكن مهايأة كما لو اشترى لنفسه شيئا.

ويجوز أن يخرج على الخلاف في الموت والأكساب النادرة في المهايأة.

وحيث ضمن بإذن سيده فإن أدى في رقه فحق الرجوع للسيد، وإن أدي بعد عتقه فهو للعتيق في أصح الوجهين[6].

فرع: لو ضمن العبد لسيده مالا عن أجنبي لم يصح على المذهب، وعن ابن سريج أنه يصح ويطالب به بعد العتق[7].

---

(١) المدبر: من أعتق عن دبر فالمطلق منه أن يعلق عتقه بموت مطلق مثل: إن مت فأنت حر، والمقيد منه أن يعلقه بموت مقيد مثل: إن مت في مرضي هذا فأنت حر.
انظر: معجم التعريفات للجرجاني (ص ١٧٣).

(٢) أم الولد: الأمة التي ولدت من سيدها في ملكه. انظر: القاموس الفقهي (ص ٢٥).

(٣) القن: الرقيق عند أهل اللغة، قال الكسائي: من يملك هو وأبواه.
انظر: المصباح المنير (٥١٧/٢)
وفي اصطلاح الفقهاء: الرقيق الذي لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته.
انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٣٢/١٠).

(٤) ليست بين أيدينا مؤلفات للقاضي إلا الفتاوى، ولم أجده فيها.

(٥) ساقطة من (ط).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (١٤٨/٥)، روضة الطالبين للنووي (٢٤٣/٤).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (١٤٨/٥)، روضة الطالبين للنووي (٢٤٤/٤)، النجم الوهاج للدميري (٤٨٣/٤).

قال الماوردي: إنْ قال ابن سريج في متابعته لسيده ذلك جرى على القياس وكان لقوله وجه [وإلا][1] تناقض وفسد مذهبه[2].

قال الروياني: ويجوز أن يجيزه كما قال مع جواز بيع العبد من نفسه ويحتمل أن يفرق[3].

ولو ضمن عن سيده لأجنبي، فإن لم يأذن السيد فهو كما لو ضمن أجنبي، وإن أذن صح، فإن أدي قبل العتق فلا رجوع له على سيده، وإن أداه بعده ففي رجوعه عليه[4] وجهان فرعهما الغزالي من الوجهين فيما لو أجر عبده ثم أعتقه قبل انقضاء المدة هل تنفسخ الإجارة[5]؟

وبناهما الإمام على الخلاف في أن عتق العبد المستأجر في المدة هل يقتضي الرجوع عليه باجرة مثله[6]؟

ومقتضي هذين الأصلين أن يكون الأصح أنه لا يرجع.

ولو ضمن السيد لعبده مالا له على أجنبي فإن لم يكن على العبد دين من التجارة فالضمان باطل وإلا فوجهان مخرجان من اختلاف قوله في إن غرم العبد يستحقون حجرا عليه بديونهم[7].

---

(١) ساقطة من (ط).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٤٥٧).

(٣) انظر: بحر المذهب للروياني (٥/٤٩٢).

ونصه: " قال في الحاوي إن قال ابن سريج مثل ما قال في الضمان فقد جرى على القياس وكان لقوله وجه وإن كان يمنع فقد ناقض. ويحتمل أن يركب ابن سريج القياس ويجيز الأمرين كما قال في جواز بيع العبد من نفسه، ويحتمل أن يفرق بينهما بأن بيع نفسه عليه مفضي إلى عتقه فجاز وبيع غير نفسه عليه لا يفضي إلى عتقه فلم يجز لفضل مزيةُ العتق". انتهى

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٤٥٧).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٥٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٩).

(٧) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٥٥،٢٥٤)، روضة الطالبين للنووي (٤/٢٤٤) وهى من زيادات روضة الطالين.

الركن الرابع: المضمون:

ويشترط في الحق المضمون [ثلاثة](1) شروط:

أن يكون حقا ثابتا لازما معلوما.

والحق يشمل الأعيان والمنافع الثابتة في الذمم، فيصح الضمان بها كالعمل الثابت في الذمة بالإجارة والمال في الذمة والعين/ [١٢٧/أ] المغصوبة على الصحيح، وزاد الغزالي شرطا آخر وهو: أن يكون قابلا لأنْ يتبرع به الإنسان على غيره، فيخرج حق القصاص وحد القذف والأخذ بالشفعة(2).

القيد الأول: الثبوت، فغير الثابت لا يصح ضمانه وفيه مسائل:

الأولى: إذا ضمن دينا لم يجب بعد على تقدير وجوبه بعد ذلك كما لو قال ضمنت لك عن فلان ما تقرضه منه او عن هذا إذا بعته منه فطريقان أشهرهما أنه على قولين الجديد أنه باطل والقديم أنه يصح، وثانيهما القطع بالبطلان، وهو اختيار الشيخ أبي حامد، فعلى القديم لا يطالب الضامن إلا بعد وجوب الحق على الأصل وليس له الفسخ بعد وجوبه، وقبله وجهان.

ولو قال ضمنت لك عن ما تبيعه من فلان صح وإن لم يعين المبيع ويصير ضامنا لثمن كل سلعة يبيعها منه.

ولو قال إذا بعت منه فأنا ضامن الثمن اختص بضمان العقد الأول(3).

قال الإمام: وأما معرفة المضمون له والمضمون عنه فإن شرطناها في الدين الثابت فهنا أولى وإلا ففي اشتراطه هنا وجهان.

ولو علق ضمان الدين الواجب بوقت معلوم أو بقدوم زيد جاز على هذا

---

(١) ساقطة من (ز).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١٤٩/٥)، روضة الطالبين للنووي (٢٤٤/٤).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٤٩/٥)، روضة الطالبين للنووي (٢٤٤/٤، ٢٤٥).

القول، وعلى الجديد لو قال أقرض فلانا كذا وعليَ ضمانه فأقرضه ففي صحة ضمانه وجهان:

أصحهما: أنه لا يصح.

وثانيهما: لابن سريج أنه يصح؛ لأنه مقرون بالقرض[١].

قال: ولو قال بع هذا من زيد بألف عليه وبخمسمائة علي دونه ففعل صح ويلزمه خمسمائة والمشتري ألف وقال غيره لا يصح البيع[٢].

قال: وكذا لو قال بعه منه بألف وأنا ضامن خمسمائة فباعه يصح البيع والضمان وقال غيره لا يصح الضمان[٣].

قال: ولو قال ما بعته لوكيلي فعلى ضمانه صح ولزمه ضمان كل ما قامت به البينة في مبايعته، وليس لزومه بالضمان فتبطل بالجهالة، لكن لوقوع العقد له وهو على المذهب في أن الموكل يطالب بالثمن، أما على القول بأنه لا يطالب فهو كالأجنبي[٤].

وعن القاضي أنه لو قال أنفق على امرأتي كل يوم ما تحتاج إليه من النفقة على أني ضامن ففعل صح ضمانه لنفقة اليوم الأول دون ما بعده[٥].

وطرد الماوردي الوجه المتقدم فيما إذا قال ضمنت ما يداين به فلانا من دينار إلى مائة[٦].

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٠/٧، ١١).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٠/٧، ١١).

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني(١٠/٧، ١١).

(٥) لا يتوفر بين أيدينا كُتب للقاضي إلا الفتاوى، ولم أجد فيها النص. لكن نقل النص عن القاضي الرملي في النهاية (٤٦٣/٤)، والجمل في حاشيته على المنهج (٣٩٠/٣)، وكذلك البيجرمي على شرح المنهاج (٣٨/٣) وغيرهم.

(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٥٢/٦).

الثانية: يصح ضمان/ [١٢٧/ب] نفقة المدة الماضية للزوجة، سواء كانت نفقة الموسرين أو المعسرين، وكذا ضمان الكسوة والإدام ونفقة الخادم ونفقة اليوم، وفي نفقة اليوم وجه أنه لا يصح كالثمن في زمن الخيار، وهذا يظهر على القول بأن النشوز في بعض النهار يسقط نفقة جميعه[١]، وفي صحة ضمان نفقة الغد والشهر المستقبل قولان ينبنيان على أنها تجب بالعقد وهو القديم فيصح أو بالتمكين فلا يصح، وبناهما الشيخ أبو حامد[٢] على القولين فيما إذا جرح رجلا فأبرأه عن أرش سرايتها هل يصح الإبراء إن صححناه صح الضمان وإلا فلا[٣].

وقال الإمام[٤] والغزالي[٥] صحته على قولين في الجديد؛ لأنه وجد سبب الوجوب وهو العقد وطرداهما في كل ما جري سبب وجوبه، ولم يجب كما سيأتي في ضمان الجعل والنجوم وهو مقتضى كلام القاضي والرافعي فيه بحث، وطردا فيما إذا ضمن أرش الجناية وما يتولد منها، فإن قلنا: يجوز ضمان نفقة المدة المستقبلة فله شرطان:

أحدهما: أن يضمن نفقة مدة معلومة فإن أطلق لم يصح في نفقة ما بعد الغد، وفي الغد وجهان مخرجان على الوجهين فيما إذا قال أجرتك الدار كل شهر بدرهم ولم يعين مدة هل يبطل مطلقا أو يصح في الأول كذا قاله الرافعي[٦].

وحكي المتولي[٧] الخلاف في نفقة اليوم لفساد الصيغة، فيحمل الأول على ما إذا كان أعطاها نفقة يومه ونفقة الغد أول واجب، والثاني على ما إذا لم يكن أعطاها نفقته.

---

(١) لكن الأصح أو الصحيح في نفقة اليوم صحة الضمان، كما أشار المصنف في بداية المسألة.

(٢) في (ط) (أبو محمد).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٥٠)، روضة الطالبين للنووي(٤/٢٤٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني(٧/٩).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٣٦).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٥٠).

(٧) ما زال كتاب التتمة للمتولي قيد التحقيق.

وثانيهما: أن يكون المضمون نفقة المعسرين وإن كان المضمون موسرا أو متوسطا؛ لأنها الثابتة وفيه وجه أنه يصح ضمان نفقة الموسرين والمتوسطين.

وأما نفقة القريبة فلا يصح ضمانها للمدة الماضية ولا للمستقبلة، وفي نفقة اليوم وجهان[١].

الثالثة: ضمان العهدة:

واعلم أن من باع شيئا فخرج مستحقا لغيره لزمه رد الثمن من غير توقف على شرط والتزم، فإذا ضمن ضامن ذلك عن البيع ليرجع المشتري به عليه إن خرج المبيع مستحقا، فهذا ضمان العهدة، ويسمى ضمان الدرك[٢] أيضا وهو صحيح في القديم، وفي صحته في الجديد طرق:

أظهرها[٣]: أنه على أقوال:/ [١٢٨/أ]

أصحها: أنه يصح بعد البيع وقبض الثمن للحاجة ولا يصح قبل قبض الثمن.

وثانيها: أنه لا يصح مطلقا سواء قبل قبض الثمن وبعده سواء كان باقيا او تالفا.

وثالثها: أنه يصح قبل قبض الثمن وبعده مهما جري البيع وقال الإمام هو المذهب.

الطريق الثاني: القطع بالصحة[٤].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٥٠/٥)، روضة الطالبين للنووي (٢٤٥/٤).

(٢) **ضمان الدّرَك** أو الدرْك: ضمان البائع تعويض المشتري عند فقدان الحقوق التي نقلها إليه بالبيع أو بعضها.
انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٢٠٤)، تهذيب الأسماء واللغات للنووي (١٠٤/١/٣)، معجم لغة الفقهاء (٢٨٥).

(٣) في (ز) (طريقان أظهرهما).

(٤) نص الرافعي في العزيز (١٥١/٥)، والنووي في روضة الطالين (٢٤٦/٤) على طريقين فقط في صحة الضمان، أظهرهما: أنها على قولين:
أحدهما: أنه لا يصح؛ لأنه ضمان ما لم يجب؛ ولأنه لا يجوز الرهن به فكذلك الكفيل.
وأصحهما: أنه صحيح؛ لإطباق الناس عليه، وإيداعه الصكوك في جميع الأعصار. =

والطريق الثالث: ان البائع إن كان تصرف في الثمن ولم يبق في يده شيء منه صح الضمان لصيرورته في ذمته، وإن كان باقيا في يده فهو على الوجهين في ضمان الأعيان(١).

ولا يشترط في صحته إذن البائع به وضمان المسلم فيه [لا قبله.

ولا يصح ضمان رأس المال للمسلم إليه](٢)[لو خرج رأس المال مستحقا على هذه الأقوال:

أصحها: أنه يصح بعد القبض المسلم فيه لا قبله(٣).

ولا يصح ضمان رأس المال المسلم فيه](٤) مستحقا؛ إذ لا يتصور استحقاق المسلم فيه وهو في الذمة، وإنما يتصور في المقبوض،

وإذا استحق طالب ببدله لا برأس المال.(٥)

وضمان العهدة جائز في الإجارة كما في الأعيان خلافا لابن سريج(٦).

= والثاني: القطع بالصحة.

ضمان الدرك جوز على خلاف القياس: إذ البائع إذا باع ملك نفسه ليس ما أخذه من الثمن دينا عليه حتى يضمن، لكن لاحتياج الناس إلى معاملة من لا يعرفونه و لا يؤمن خروج المبيع مستحقا. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٩/١).

(١) وقد ذكر إمام الحرمين الطرق الثلاثة أقوالا فقال: "وفي الجديد أقوال: ثالثها – لا يصح إلا بعد قبض الثمن، والمذهب الصحة على الإطلاق، والقولان الآخران مخرجان".

انظر: نهاية المطلب للجويني(١١/٧).

(٢) ساقطة من (ز).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٥٣/٥)، روضة الطالبين للنووي (٢٤٧/٤)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٤٣/١٠).

(٤) زيادة من (ز).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (١٥٣/٥)، روضة الطالبين للنووي (٢٤٧/٤)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٤٤/١٠).

(٦) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٤٤/١٠).

وصيغة هذا الضمان أن يقول: ضمنت لك عهدة هذا المبيع أو دركه، أو خلاصك منه، أو الثمن أو ثمن السلعة إن باتت مستحقة[1].

ولو قال ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح؛ لأنه لا يقدر علي خلاصه بعد ظهور استحقاقه، وكذلك لو شرط في البيع في العقد أو مدة الخيار كفيلا بخلاص المبيع بطل البيع، بخلاف ما لو شرط كفيلا بالثمن فلو ضمن عهدة الثمن وخلاص المبيع معا لم يصح ضمان الخلاص[2]، وفي العهدة قولا التفريق[3].

ويشترط أن يكون قدر الثمن معلوما للضامن، فإن جهله فهو كما لو كان الثمن مجهولا في المرابحة[4].

هذا في ضمان العهدة إذا خاف المشتري خروج المبيع مستحقا، فإن خاف فساد البيع في جهة أخرى كفوات شرط من شروط المبيع أو اقتران مفسد به[5]، أو كون المبيع معيبا فضمن له ضامن العهدة إن خرج المبيع كذلك فوجهان:

أصحهما: وجزم به العراقيون أنه يصح، ونفي المحاملي وسليم والعمراني الخلاف فيه[6].

وثانيهما: أنه [لا][7] يصح، وصححه الماوردي[8] في مسألة العيب.

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٥٣/٥)، روضة الطالين للنووي(٢٤٧/٤)، النجم الوهاج للدميري (٤٨٩/٤)، الغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري (٣٥٤/١٠)،

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١٥٣/٥)، روضة الطالين للنووي(٢٤٧/٤)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٢٩/١٠)،

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٥٣/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٤٧/٤).

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) في (ز) (مفسدته).

(٦) انظر: البيان للعمراني (٣٣٨/٦).

(٧) ساقطة من (ز).

(٨) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٢٨/٦).

وقال المتولي: هو المذهب، وبنى الخلاف في صحته في الصورتين الأخيرتين على هذا فقال: إن قلنا: يصح في مسألة العيب ففيهما أولى.

وإن قلنا: لا يصح فيها ففيهما وجهان[١].

ويتلخص في الصور ثلاثة أوجه:

ثالثها:/ [١٢٨/ب] يصح في مسألتي اقتران مفسد وفوات شرط دون مسألة العيب.

فإن قلنا: يصح ضمان هذا صريحا مستقبلا ففي اندراجه تحت مطلق العهدة وجهان، كذا قاله الإمام والغزالي[٢] وغيرهما لم يبنهما عليه على ما سيأتي بحكم ضمان العهدة في الثمن للبائع حكم ضمان العهدة في المبيع للمشتري ففيه الأقوال:

والأصح: الصحة بعد قبض المبيع كما إذا أحضر المشتري صنجة[٣] ووزن بها الثمن فشك البائع في صحتها فضمن ضامن العهدة في نقصانها إن كانت ناقصة[٤]، وكذا جودة جنس الثمن، كما إذا شك البائع في أن الثمن المؤدي من الضرب الذي يستحقه، أو ربويا وكان العقد على ثمن في الذمة، فإذا خرج الثمن ناقصا أو رديئا طالب البائع كلا من المشتري والضامن بالنقصان وبالنصف[٥] المستحق إذا رد المقبوض على المشتري[٦].

---

(١) انظر: التتمة للمتولي ما زال قيد التحقيق.

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٣٧ وما بعدها).

(٣) صنجة : هي المعيار الذي يوزن به، وكانت تصنع من معدنٍ كالنحاس أو الحديد، وتوضع في كِفة الميزان مقابل الشيء الموزون في الكفة الأخرى، وذلك قبل ظهور الموازين الرقمية في أيامنا هذه.

انظر: حاشية نهاية المطلب للدكتور عبد العظيم الديب (٧/١١).

(٤) انظر: الإقناع للخطيب الشربيني (٢/٣١٥).

(٥) في (ز) (وبالصنف).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٥٢، ١٥٣).

قال الغزالي[1]: وهذا يقرب من ضمان العهدة عند رده بالعيب فيعتضد به وجه الصحة هناك، ثم مهما ادعى البائع نقصان الصنجة ونازعه المشتري صدق البائع بيمينه، فإذا حلف طالب المشتري بالنقصان وفي مطالبته الضامن به وجهان:

أقيسهما: لا؛ لأن الأصل البراءة، إلا إذا اعترف بالنقصان، أو قامت به بينة.

ولو اختلف البائع والضامن صدق الضامن في أصح الوجهين.

قال الرافعي: وصور الأئمة ضمان نقصان الصنجة ورداءة الجنس في الثمن وجعلوه كضمان العهدة للمشتري، وفرضهما صاحب الوجيز في المبيع، وهذا يمكن فرضه فيما إذا باع وشرط كونه من نوع كذا فخرج من نوع أردئ منه ثبت للمشتري الخيار والرجوع بالثمن، فإذا ضمنه ضامن رجع بالثمن عليه، وكذا نقصان الصنجة يمكن ضمان تصويره في المبيع بأن باعه بشرط أنه كذا فخرج دونه يبطل البيع على قول، ويثبت للمشتري الخيار على قول، فإذا ضمنه ضامن رجع بالثمن عليه، وفي الصورتين يكون الضمان للمشتري كضمان العهدة[2].

وقد ذكر الماوردي ما يدل على أن ذلك لا اختصاص له بالثمن فقال: لو كان لرجل على آخر ألف درهم فقبضها وضمن له رجل ضمان ما فيها من زائف/ [١٢٩/أ] أو بهرج، فإن وجدها زيوفا فله إبدالها من القاضي أو الضامن، فلو قال الضامن اعطني المردود لأعطي بدله لم يعطه، ولو اختلفا في أن المردود مأخوذ من المعطي.

قال الماوردي: إن كان معيبا فالقول قول البائع وضامنه، وإن كان من غير جنس الدراهم فهو كالاختلاف في القبض[3].

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٢٣٧/٣ وما بعدها).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١٥٢/٥).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٢٨/٦).

التفريع: إن قلنا: يصح ضمان الدرك فضمن، فإن تم البيع واستقر ملكه قال الروياني: بأنه لم يكن ضامنا، وإن ظهر الاستحقاق فالمشتري يطالب من شاء من البائع والضامن، فإن غرم الضامن يرجع على البائع إن كان ضمن بإذنه، ولا فرق في الاستحقاق بين أن يخرج مغصوبا أو في معناه أو مستحقا بشفعة فأخذه الشفيع بالبيع الأول، ولو كان فساد البيع بشرط فاسد أو اختلال شرط أو بغيره فهل له مطالبة الضامن بالثمن؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه بان أن البائع لم يملك الثمن؛ ولأن السابق إلى الفهم من ضمان العهدة الرجوع بالاستحقاق.

[وثانيهما: لا للاستغناء عنه بأن كان جنس المبيع إلى استيفاء الثمن؛ ولأن السابق إلى الفهم منه الرجوع بالاستحقاق][١][٢].

ولو خرج المبيع[٣] معيبا فرده بعيب ففي مطالبة الضامن بالثمن الوجهان، وأولى بأن لا يطالب به وقطع به البغوي[٤]، كما لو فسخ بخيار المجلس أو الشرط أو الإقالة أو تلف المبيع قبل القبض، ومقتضى كلام الروياني ترجيحه وحكاه عن النص[٥].

ولو امتنع الرد بحدوث عيب ففي رجوعه بأرش العيب القديم على الضامن الوجهان.

قال المتولي: وهما في العيب المقارن للعقد أما الحادث بعده وقبل العقد فلا يطالب به قطعا، ولو كان قال له: ضمنت لك أرش ما يظهر من عيب فوجهان:

أحدهما: يصح وهو قول ابن سريج وأورده سليم.

---

(١) ساقطة من (ز).

(٢) انظر: بحر المذهب للروياني (٥/٤٧٦).

(٣) في (ط) (المعيب) وما أثبتناه من (ز) وهو الأصوب.

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٤/١٨٩).

(٥) انظر: بحر المذهب للروياني (٥/٤٧٦).

وثانيهما: لا يصح وهو الأصح عند الماوردي وجزم به الطبري(١).

ولو خرج بعض المبيع مستحقا ففي صحة البيع في الباقي قولا التفريق، فإن قلنا: يصح فأجاز المشتري، فإن قلنا يجبر بجميع الثمن فلا شيء له يطالب به.

وإن/ [١٢٩/ب] قلنا: بالحصة طالبه بحصة المستحق من الثمن، فإن فسخ طالبه به وفي مطالبته بحصة المفسوخ فيه بالثمن الوجهان المتقدمان في مطالبته عند الفسخ بالعيب، وإن قلنا لا يصح ففي مطالبته بالثمن طريقان:

أحدهما: أنه كما لو كان الفساد بغير الاستحقاق.

وثانيهما: القطع بمطالبته(٢).

هذا إذا كانت صيغة الضمان مطلقة، أما لو عين ضمان الاستحقاق خاصة فقال ضمنت الثمن إذا خرج المبيع مستحقا فإنه يختص به اتفاقا، وكذا إن خصه بغيره من المفسدات وصححناه لا يطالب عند ظهور الاستحقاق.

وما تقدم في ضمان العهدة فيما إذا كان الثمن غير معين، فإن كان معينا كما لو باع عبدا بثوب أو دينار معينين فضمن رجل العهدة وقال: إن خرج المبيع مستحقا أضمن لك الثوب أو الدينار فقد قال البغوي: إن كان بعد تلف الثوب والدينار وضمن قيمته جاز، وإن ضمن في حال قيامه فوجهان بناءا على ضمان المغصوب للمالك(٣).

فروع:

الأول: لو اشترى أرضا وبنى فيها أو غرس ثم استحقت فللمستحق قلع الغراس والبناء، فإذا فعل ففي وجوب أرش النقصان على البائع، وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا خلاف يأتي في كتاب الغصب - إن شاء الله - :

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٤٢٨).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٤/١٧٧).

(٣) انظر:المصدر السابق.

أصحهما: ويحكى عن النص أنه يجب.

فعلى هذا لو ضمن ضامن هذا الأرش، فإن كان قبل ظهور الاستحقاق بأن ضمن ما بداخله من النقص لو قلعه مستحق لم يصح، وكذا إن كان بعده وقبل القلع، وإن ضمنه بعد القلع وكان معلوما صح، وإن ضمن عهدة الأرض وأرش نقصان الغرس والبناء في عقد واحد بطل الأرش، وفي عهدة الأرض قولا التفريق[1].

ولو اشترى بشرط أن يعطيه كفيلا بالعهدة وبأرش النقص لم يصح الشراء،

قال الرافعي: وذكر بعضهم أن ضمان نقصان البناء والغراس كما لا يصح من غير البائع لا يصح من البائع...

قال: وهذا إن أريد به لغو كما لو ضمن العهدة لوجوب الأرش عليه من غير التزامه فهو مستمر على ظاهر المذهب وإلا فهو ذهاب إلى أنه لا أرش[2].

الثاني[3]: تقدمت الإشارة إليه عن الماوردي/ [١٣٠/أ] والروياني[4] لو كان لرجل على رجل ألف درهم دينا فقبضه وضمن له ضامن نقصها عن الوزن والصفة صح وجرى مجري ضمان الدرك وخرج عن ضمان المجهول وضمان ما لم يجب. وإذا ادعى القابض أنه نقص فإن صدقه الدافع والضامن طالب بالنقص من شاء منهما، وإن كذباه قبل قوله على الدافع بيمينه، وفي قبوله على الضامن حتى يرجع به عليه وجهان: أصحهما: لا.

وإن كذبه الدافع وصدقه الضامن فله أن يرجع على كل منهما، فإن رجع على الضامن لم يرجع به الضامن على الدافع لإنكاره، ولو وجد المأخوذ أو بعضه رديئا فإن صدقاه أنه كان فيها كان له الرد على كل منهما لكن للدافع الامتناع من الإبدال حتى

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٥٥/٥)، روضة الطالبين للنووي (٢٤٩/٤).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) أي الفرع الثاني.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٢٨/٦)، بحر المذهب للروياني (٤٧٦/٥).

يأخذ المبدل وليس ذلك للضامن؛ لأنه لا يملكه، وإن كذباه فإن كان عيبا لا يخرجها من جنس الدراهم لم يقبل قول القابض على واحد منهما، وإن كان يخرجها من جنسها كالزائف والصفر المطلق قبل قول القابض على الدافع بيمينه، وفي قبوله على الضامن الوجهان[1].

وإن صدقه الضامن وكذبه الدافع كان له الرجوع بالبدل، وللضامن هنا أن يمتنع من دفع البدل إلا باسترجاع المردود؛ لتعذر الرجوع عليه فيصل به إلى بعض حقه، وكذا الحكم إذا كان المضمون نقص الصفة خاصة.

ولو ضمن له نقص الدراهم ولم يذكر وزنا ولا صفة كان ضامنا لنقص الوزن قطعا، وفي ضمانه لنقص الصفة وجهان لابن سريج[2].

الثالث: لو استقرض شيئا بشرط أن يرهن به رهنا فضمن ضامن تسليم هذا الرهن إليه لم يصح؛ لأن للراهن الامتناع[3].

القيد الثاني: كون الحق لازما:

والدين ضربان: لازم، وغير لازم:

الضرب الأول: اللازم:

وهو ما يلزم من هو عليه أداؤه عند طلب مستحقه فيصبح ضمانه سواء كان مستحقا كأروش الجنايات، وقيم المتلفات إذا كانت دراهم أو دنانير، وعن المبيع بعد قبضه ولزومه والقرض، والصداق بعد الدخول، وعوض الخلع، أو غير مستقر كثمن

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٥٣/٦)، العزيز للرافعي (١٧٩/٥)، بحر المذهب للروياني (٤٧٧/٥).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٢٨/٦)، العزيز للرافعي (١٧٩/٥)، بحر المذهب للروياني (٤٧٧/٥).

(٣) انظر: بحر المذهب للروياني (٤٧٧/٥).

المبيع قبل قبضه، والأجرة قبل استيفاء المنفعة، والمهر قبل الدخول، والمسلم فيه للحاجة إلى التوثق ولا نظر إلى احتمال سقوطه/ [١٣٠/ب] كما لا نظر إلى احتمال سقوط المستقر بالإبراء أو الفسخ بعيب ونحوه، وعن بعضهم أنه جعل ضمان الثمن والأجرة والمهر على الخلاف الآتي في ضمان الثمن في زمن الخيار وقياسه طرده المسلم فيه ايضا، ومن هذا الضرب نفقة الزوجة يوما في أوله[١].

الضرب الثاني: غير اللازم:

وينقسم إلى ما مصيره إلى اللزوم وإلى غيره مما لا مصير له إلى اللزوم كنجوم الكتابة لا يصح ضمانه كالرهن[٢] به على المذهب الجديد. وفيه وجه يخرج من الخلاف في ضمان ما لم يجب، وجرى سبب وجوبه. وقيل: من الخلاف الآتي في ضمان الجعل. وفي صحة ضمانه على القديم وجهان[٣].

ويصح ضمان ما على المكاتب من دين لغير سيده، وفي صحة ضمانه بدين لسيده وجهان بناهما بعضهم على أنه هل يسقط بعجزه؟ وفيه وجهان.

وما مصيره إلى اللزوم ينقسم أيضا إلى: ما أصله اللزوم:

والجواز فيه عارض كالثمن في زمن الخيار في صحة ضمانه وجهان:

أصحهما: أنه يصح وقطع به جماعة[٤].

وقال الإمام: أنه لم يجد للأصحاب غيره واستغرب[٥].

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٢٣٨/٣)، والعزيز للرافعي (١٥٦/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٢٩/٤).

(٢) الرهن لغةا: الحبس، شرعا: حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين.
انظر: معجم التعريفات للجرجاني (ص ٩٨).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٥/ ١٥٦)، وروضة الطالبين للنووي (٢٢٩/٤، ٢٣٠).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٥/ ١٥٦)، وروضة الطالبين للنووي (٢٢٩/٤، ٢٣٠).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني(٦/٧).

قال المتولي: وهما فيما إذا كان الخيار له أو للمشتري خاصة، فإن كان للبائع خاصة صح قطعا[(١)].

قال الإمام: وتصحيحه مفرع على أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن إلى البائع.

فإن قلنا: يمنعه فهو ضمان ما لم يثبت بعد[(٢)]، وقد تقدم أنه أشار إليه في الرهن أيضا[(٣)]، وإلى ما أصله الجواز كالجعل في الجعالة.

وفي صحة ضمانه وجهان:

أصحهما: أنه لا يصح وهما فيما بعد الشروع في العمل وقبل تمامه، أما بعدهما فيصح قطعا، وأما قبلهما فلا يصح قطعا قاله القاضي[(٤)] والبغوي والرافعي[(٥)].

وحكى الإمام فيما قبل العمل طريقين أحدهما: القطع بالمنع، والثانية: أنه على القولين فيما وجد سبب وجوبه ولم يجب[(٦)]، وهو مقتضي كلام البندنيجي[(٧)] في الرهن وابن الصباغ.

وضمان مال المسابقة قبل السباق ينبني على أنها كالجعالة فيكون على الوجهين أو كالإجارة فيصح[(٨)].

---

(١) ما زال التتمة للمتولي قيد التحقيق.

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٧).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧٣/٦).

(٤) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٣٨/١٠).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (١٧٥/٤)، والعزيز للرافعي (١٥٦/٥).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (١١/٧).

(٧) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٣٨/١٠).

(٨) انظر: التهذيب للبغوي (١٧٥/٤)، والعزيز للرافعي (١٥٦/٥)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٣٧/١٠).

القيد الثالث: كون الدين المضمون معلوما:

وفي صحة ضمان المجهول طريقان كالطريقين المتقدمين في ضمان ما لم يجب:

الجديد الصحيح: أنه لا يصح.

ولا يشترط أن يعرفه/ [١٣١/أ] المضمون عنه[(١)].

وفي اشتراط معرفة المضمون له وجهان مأخوذان من اشتراط رضاه:

القديم: أنه لا يشترط[(٢)].

وعلى هذا فيشترط أن يتأتي الإحاطة به كما إذا قال: ضمنت لك عن ما بعته من فلان وهو جاهل به. أما لو قال ضمنت لك شيئا أو جزءا من مالك على فلان فلا يصح قطعا، وعل هذا فيصح الضمان[(٣)].

والقولان في صحة ضمانه جاريان في الإبراء عنه وأولى بالصحة، وللخلاف فيه مأخذان: أحدهما: صحة اشتراط البراءة من العيوب في البيع.

وثانيهما: أن الإبراء إسقاط محض، كالإعتاق أو تمليك للمديون ما في ذمته، فإذا ملكه سقط، وفيه خلاف يدل على الثاني أنه لو قال: ملكتك ما في ذمتك صح وبرئ من غير نية، [ولو][(٤)] كان إبراء لافتقر إلى نية كقوله لزوجته: ملكتك نفسك، ولعبده: ملكتك رقبتك، فإن قلنا إسقاط صح الإبراء عن المجهول، أو تمليك لم يصح وهو الظاهر[(٥)]، وخرجوا على هذا الأصل مسائل:

أحدها: لو وكل بالإبراء والوكيل يعرف قدر الدين دون الموكل صح على قول التمليك دون الإسقاط[(٦)].

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٢٣٨/٣)، العزيز للرافعي (١٥٦/٥).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) ساقطة من (ط).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (١٥٦/٥).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (١٥٧/٥).

الثانية: لو كان له دين على اثنين فقال: أبرأت أحدكما صح على قول الإسقاط دون التمليك وطولب بالبيان(١).

الثالثة: لو كان لورثة دين على إنسان فأبرأه الوارث وهو لا يعلم موت مورثه صح على قول الإسقاط، ويخرج على قول التمليك على القولين فيما لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان موته(٢).

الرابعة: إن جعلناه إسقاطا لا نحتاج إلى القبول، وإن جعلناه تمليكا لم نحتج إليه على المذهب المنصوص(٣).

وقال ابن سريج: نحتاج إليه، وعلى هذا نرتد برده وعلى الأول في ارتداده به وجهان: أصحهما: لا(٤).

فروع:

الأول: قال المغتاب لمن اغتابه اغتبتك فاجعلني في حل ففعل وهو لا يدري ما اغتابه فوجهان:

أحدهما: يصح؛ لأنه محض إسقاط فيصح، كما لو عرف أنه جني على عضو من عبده ولم يعرف عينه فعفا عن القصاص.

وأظهرهما: على ما ذكره النووي لا (٥).

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٥٧).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: روضة الطالين للنووي (٤/٢٥١)، العزيز للرافعي (٥/١٥٧)، والحاوي للسيوطي (١/١٠٧).

آخر: هل قوله أنت في حل من كذا صريح في الإبراء أو كناية ؟ فيه وجهان[١].

آخر: قال الإمام يجوز تعليق الإبراء على القديم ولا يجوز/ [١٣١/ب] على الجديد، إلا إذا شرطنا القبول ففيه احتمال وحكاه الروياني وجها وضعفه.

ثالث[٢]: لو أبرأه عن ألف درهم ثم قال لم أعلم أن لي عليه حينئذ شيئا لم يقبل ظاهرا وفي الباطن وجهان مأخوذان من الخلاف فيما إذا باع مال أبيه على أنه حي فإذا هو ميت قال الروياني ولفظ الترك صريح في الإبراء سواء قاله بالعربية أو بالفارسية، ويتفرع على الصحيح أن ضمان المجهول لا يصح صورتان:

أحدهما: في صحة ضمان إبل الدية وجهان، وقيل: قولان[٣]:

أصحهما: أنه يصح، وقطع به جمهور المراوزة[٤].

وزعم الماوردي أن لا خلاف فيه[٥].

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني (٥٠٣/٥)، والنجم الوهاج للدميري (٤٩٣/٤)، وتحفة الحبيب على شرح الخطيب (البجيرمي على الخطيب) (٤٣٣/٣).

(٢) هذا الفرع الرابع وليس الثالث، إلا إن قصد الثالث بعد الأول.

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٥٨/٥)، وروضة الطالين للنووي (٢٥١/٤).

(٤) الخراسانيون يسمّون أيضاً بالمراوزة، فتارة يقولون:
"أصحابنا الخراسانيون"، وأخرى يقولون: "أصحابنا المراوزة"، وهما سواء على حد تعبير ابن الملقن في طبقاته، وقد علل لذلك بقوله: "لأن أكثر الخراسانيين من مرو وما والاها" فإن أراد "بما والاها" باقي مدن خراسان: نَيْسابور، وهَراة،
وبَلْخ، وما حولها، فهو صحيح إن شاء الله.
انظر: العقد المذهب في طبقات حملة المذهب، لابن الملقن: (٢١٦).

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٤٢/٦).

والمرجع في لونها وصفتها إلى غالب إبل البلد، وعلى هذا لو كان الضمان يقتضي الرجوع فهل يرجع بمثلها أو بقيمتها.

قال الإمام: لا يمتنع أن يجري فيه الخلاف المذكور في اقتراض الحيوان وبني بعضهم الوجهين على جواز الصلح عنها على مال[١].

وأما أُروش الجنايات فإن كانت دراهم أو دنانير معروفة جاز ضمانها قطعا، ولا يجوز ضمان الدية على العاقلة[٢] قبل تمام السنة[٣].

الثانية: لو قال ضمنت مالك على زيد من عشرة إلى مائة فقولان، وقيل وجهان:

أظهرهما: أنه لا يصح[٤].

وثانيهما: وهو الأقيس عند الغزالي[٥]، والأصح عند البغوي[٦] والروياني، وحكاه عن العراقيين أنه لا يصح[٧].

ويجريان فيما لو قال: أبرأتك من درهم إلى عشرة ، فإن قلنا: يصح وكانت له عليه مائة أو أكثر، فقد قالوا فيما إذا قال: ضمنت من درهم على عشرة هل يلزمه عشرة إدخالا للطرفين؟ أو ثمانية إخراجا لهما؟ أو تسعة إدخالا للأول؟ فيه ثلاثة أوجه يأتي نظيرها في الإقرار، وصحح البغوي الأول[٨] والنووي الثالث[٩]، وقياس الأول في

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني(١٤/٧).

(٢) العاقلة: أهل ديوان لمن هو منهم وقبيله يحميه ممن ليس منهم.

انظر: معجم التعريفات للجرجاني (ص ١٢٣)

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٤٢/٦).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٥٨/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٥١/٤).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٢٣٨/٣).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (١٧٨/٤).

(٧) انظر: بحر المذهب للروياني (٤٦٥/٥).

(٨) انظر: التهذيب للبغوي (١٧٨/٤، ١٧٩).

(٩) انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٥٢/٤).

مثالنا هنا أن يلزمه مائة، والثاني أن يلزمه تسعة وثمانين، والثالث أن يلزمه تسعة وتسعين[1].

ولو قال ضمنت ما بين درهم إلى عشرة، فإن عرف أن دينه لا ينقص عن عشرة صح ويكون ضامنا ثمانية، وإن لم يعرف ذلك ففي صحته في الثمانية الخلاف المتقدم.

ولو قال ضمنت الدراهم التي على فلان وهو لا يعرف قدرها فهل يصح في ثلاثة؟ فيه/ [١٣٢/أ] وجهان، كما لو قال أجرتك كل شهر بدرهم، هل يصح في الأول، وهذه المسائل كلها جارية في الإبراء[2].

فرع: في صحة الضمان بحقوق الله تعالى المالية كالزكاة أوجه:

أحدها: يصح كسائر الديون.

والثاني: لا يصح وجزم به الماوردي[3].

وثالثها: عن الشيخ أبي محمد أنه يصح بإذن من عليه، ولا يصح بدونه؛ لأن أداء الزكاة عن غيره لا يصح إلا بإذنه فكذلك ضمانه. وأصل الخلاف في أن الضمان إذا كان بأذن والأداء بغير إذن هل يقتضي الرجوع؟

فإن ضمن بالإذن وصححناه ففي اعتبار الإذن عند الأداء وجهان مخرجان على الخلاف المذكور[4].

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني (١٤٥/٦)، النجم الوهاج للدميري (٤٩٣/٤)، الغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري (١٥٥/٣).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١٥٨/٥)، وروضة الطالين للنووي (٢٥٢/٤).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٩٦/٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٥/٧)، والعزيز للرافعي (١٧٤/٥، ١٧٥)، وروضة الطالين للنووي (٢٤٢/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٢٥/١٠).



فصل: في كفالة البدن:

وهو نوع من الضمان إذ المضمون ينقسم إلى حق [ثابت][1] في الذمة وإلى عين، وتساهل الغزالي[2] في جعله هذا ركنا في الضمان، ويسمى أيضا كفالة الوجه، والصحيح الذي نص عليه الشافعي في أكثر كتبه أنها صحيحة[3]، وقطع به جماعة من الأصحاب، وحكى جماعة فيها قولين، واختار الجرجاني المنع، وكلام القاضي[4] في كتاب الأسرار[5] يقتضي ترجيحه، وأن القفال رجحه[6].

وأما الأعيان التي ليست في يد ملاكها فهل يصح ضمانها لهم؟

ينظر فإن كانت مضمونة على ذي اليد كالمغصوب والمستعار والمستام والأمانات التي وقع التعدي فيها والمبيع قبل القبض، ففي صحة ضمانها الطريقان اللذان في كفالة البدن، وبعض من أثبت الخلاف ثم قطع هنا بالصحة.

ومنهم من قطع هنا بالمنع وصححه الجرجاني، وهو ظاهر كلام الشيخ أبي حامد والماوردي والروياني[7].

---

(١) ساقطة من (ز).

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٢٣٩/٣).

(٣) انظر: البيان للعمراني (٣٤٢/٦).

(٤) انظر: فتاوى القاضي الحسين (ص ٢١٨).

(٥) كتاب أسرار الفقه لأبي القاسم: عبد الرحمن بن محمد المروزي الفوراني الشافعي، ولكن البعض ينسبه إلى القاضي حسين.

انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة (٨١/١).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٧، ١٧)، والعزيز للرافعي (١٥٩/٥)، وروضة الطالين للنووي (٢٥٣/٤).

(٧) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٩٦/٦) ، ونهاية المطلب للجويني (١٧/٧)، وبحر المذهب للروياني (١٤٦/٦)، العزيز للرافعي (١٦١/٥).

ومنهم من بناهما على القولين في كفالة البدن[1].

وإن لم تكن العين مضمونة على ذي اليد، كالوديعة ومال الشركة والقراض في يد العامل، والمال في يد الوكيل والوصي لم يصح ضمانها[2] .

ولو رهن شيئا من إنسان ولم يقبضه فضمن رجل تسليمه للمرتهن لم يصح[3].

ولو تكفل ببدن العبد الجاني جناية يوجب المال فهو كضمان الأعيان، ومنهم من جزم بالمنع، فإن قلنا بالصحيح أن ضمان الأعيان المضمونة يصح أخذ بردها، فإن ردها برئ الضامن، وإن تعدد ردها حال كالمعسر/ [١٣٢/ب] بالحق، وإن تلفت فهل يبطل أو يلزمه قيمتها في غير المبيع فيه وجهان كالوجهين الآتيين في وجوب الغرم إذا مات المكفول ببدنه، فإن قلنا: يلزمه فيضمن المغصوب بأقصى القيمة أو بقيمة يوم التلف؛ لأن الكفيل ليس بمتعد فيه وجهان، قال النووي: أقواهما الثاني[4].

وأما المبيع فإذا تلف ينفسخ البيع، ولو أن الضامن ضمن قيمة العين إن تلفت فقد قال البغوي ينبني على أن المكفول ببدنه إذا مات هل يجب الدين على الكفيل؟

إن قلنا: يجب صح ضمان القيمة هنا، وإن قلنا: لا، فلا يصح وهو الأصح[5].

والثوب المدفوع إلى الخياط أو القصار إن قلنا أنه أمانة لم يصح ضمانه، وإن قلنا أنه مضمون عليه ففي الضمان الوجهان.

وعلى المذهب أن كفالة البدن صحيحة، فقد ضبط الإمام والغزالي من تصح كفالته بأنه كل من وجب عليه حضور مجلس الحكم عند استدعاء المدعي ويقرب منه قول الماوردي شرطه أن يكون عليه حق يستحق المطالبة به سواء كان ثابتا في الظاهر[6]

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٦١/٥)، روضة الطالبين للنووي(٢٥٥/٤).

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: روضة الطالين للنووي (٢٥٦/٤).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (١٦٢/٥)، وروضة الطالبين للنووي(٢٥٦/٤).

(٦) في (ز) (الضامن).

أم لا [1].

وقال البندنيجي: شرطه أن يكون عليه حق صح ضمانه.

وقال في المهذب: تجوز الكفالة ببدن من يلزم حضوره المجلس بدين[2]. انتهى.

فتصح الكفالة ببدن من من وجب عليه حق بإقرار أو بينة وببدن من لم يثبت عليه الحق ولم ينكر، وكذا ببدن من أنكر على الصحيح من الوجهين وتدخل فيه الكفالة ببدن الزوجة للزوج سواء بينت الزوجية أم لا[3].

وقال المتولي: الظاهر أن هذه ككفالة بدن[4] من عليه قصاص؛ لأن المستحق عليها لا تقبل النيابة، أي فيأتي فيها الخلاف الآتي فيه[5].

وجزم القاضي وابن الصباغ بمنعها فقالا لا تصح الكفالة ببدن الزوجة ولا من يدعي عليها بالزوجية وهو مقتضى بعض العبارات المتقدمة[6].

وتصح ببدن الصبي والمجنون لاستحقاق إحضارهما بإقامة البينة عليهما في الأتلاف والجنايات وغيرها، ثم إن تكفل بإذن وليهما فله مطالبة الولي بإحضارهما عند الحاجة[7].

وإن تكفل بغير إذنه فهي كفالة البالغ العاقل بغير إذنه ولا اعتبار بإذنهما[8].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٣٤/٦) نهاية المطلب للجويني(٢٠/٧)، الوسيط للغزالي (٢٣٩/٣)، والمجموع تكملة المطيعي (٤١/١٤).

(٤) انظر: المجموع تكملة المطيعي (٤١/١٤).

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) في (ز) (الكفالة ببدن).

(٥) التتمة للمتولي ما زال قيد التحقيق. انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦٧/١٠).

(٦) القاضي هنا أبو الطيب. انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦٧/١٠).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (١٦١/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٥٣/٤)، والإقناع للخطيب الشربيني (٣١٥/٢).

(٨) انظر: العزيز للرافعي (١٦١/٥)، وروضة الطالبين للنووي(٢٥٣/٤).

وقال الماوردي: لا يصح ضمانهما على وإنما يصح على قول/ [١٣٣/أ] ابن سريج أنه لا يعتبر إذن المكفول به وهو غريب(١).

قال ابن سريج: ويصح ضمان العبد الآبق لسيده ويلزمه السعي في رده(٢).

وأشار الرافعي إلى أنه يجب فيه ما ذكره المتولي في الزوجة(٣).

وتصح الكفالة ببدن الميت؛ لأنه قد يحتاج إلى إحضاره لتقام الشهادة على عينه(٤).

ولو تكفل ببدن حي فمات لم تنقطع الكفالة على الصحيح بل عليه إحضاره ما لم يدفن؛ إذا طلب المكفول له إقامة البينة على صورته(٥).

ولا يشترط العلم بمبلغ المال المطالب به وفيه وجه أنه يشترط، بناءا على الوجه الآتي أنه يغرم ما عليه عند تعذره(٦).

قال العراقيون والبغوي: ويشترط أن يكون المال المطالب به بحيث يصح ضمانه، فلو تكفل ببدن المكاتب بالنجوم التي عليه لم يصح(٧).

هذا كله في الكفالة بالمال، وأما الكفالة ببدن من عليه عقوبة وإن كانت لآدمي كالقصاص وحد القذف فقد نص في اللعان على أنه لا يصح، ونقل المزني أنه يصح(٨)، وللأصحاب طرق:

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٤٦٣).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٥٨، ١٥٩ ١٦٢)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٥٤).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٦١).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٥٩)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٥٨).

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٦٠).

(٧) انظر: التهذيب للبغوي (٤/١٨٨)، العزيز للرافعي (٥/١٦٠)، النجم الوهاج للدميري (٤/٤٩٧).

(٨) انظر: مختصر المزني (ص١٠٨).



أظهرها: أنه على القولين وبناهما الشيخ أبو حامد على القولين فيما إذا مات المكفول هل يغرم الكفيل ما عليه؟

إن قلنا يغرم لم يصح وإلا صحت، وقضية هذا البناء أن يكون قول الصحة أظهر، وهو اختيار القفال والغزالي[1].

وقال الروياني: المذهب المنع[2].

والثاني: القطع بالصحة، وحمل نصه في اللعان على الكفالة بنفس الحد.

والثالث: القطع بالمنع[3].

وإن كانت العقوبة حقا لله تعالى كحد الخمر والزنا والسرقة فالمشهور القطع بأنه لا يصح، وزعم القاضي الطبري الإجماع عليه[4].

وعن ابن سلمة وابن حيران طرد القولين وإذا جمع بين الصورتين حصل فيهما ثلاثة أوجه، والخلاف شبيه بالخلاف في ثبوته بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي[5].

ولو تكفل بإحضار شخص ببغداد[6] والمتكفل بنيسابور[7] قال الإمام والغزالي:

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٤٠).

(٢) انظر: بحر المذهب للروياني (٥/٤٩٥).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٤/١٨٧)، العزيز للرافعي (٥/١٦٠)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٥٣).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٦٠)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٦٨).

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) بغداد: أم الدنيا وسيدة البلاد وقبة الإسلام ومجمع الرافدين، وبناها المنصور أبو جعفر عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس.
وهي الآن عاصمة جمهورية العراق وتقع في المنطقة الوسطية للعراق.
انظر: آثار البلاد وأخبار العباد للقزويني (ص ٣١٣).

(٧) نيسابور: مدينة من مدن خراسان، ذات فضائل حسنة وعمارة، كثيرة الخيرات والفواكه =

لا يصح؛ لأنه لا يلزمه الحضور ببغداد لكن سيأتي ما يخالفه[1].

وتصح الكفالة ببدن الغائب والمريض والمحبوس وإن تعذر تحصيل الغرض في الحال، ويشترط تعيين المكفول ببدنه فلو/ [١٣٣/ب] تكفل[2] ببدن أحد هذين لم يصح[3].

فصل: في حكم كفالة البدن:

وفيه مسائل:

الأولى: إذا صحت الكفالة لزم الكفيل تسليم المكفول به للمكفول له إذا طلبه، فإن كان عين الكفالة مكانا للتسليم تعين وتسلمه فيه، وإن أطلق وجب تسليمه في موضع الكفالة، وقال المتولي: هو كما لو أطلق عقد السلم، يعني فيأتي فيه الخلاف المذكور في صحته، والإمام جزم بأنه لا يأتي فيه.

وسواء ثبت الخلاف أم لا فالظاهر الجواز، وحمله على ذلك المكان، فإن أحضر في غير المكان الذي يجب تسليمه فيه جاز قبوله، فإن قبله برئ ولم يجب[4].

وخصه القاضي ببلد أخر، وقال في وجوب قبوله: إذا أحضره في البلد في محله وجهان.

وقال القاضي الطبري وغيره: إذا أحضره في غيره، فإن كان عليه مؤنة في حمله إلى موضع التسليم أو ضرر بأن كان عين مجلس الحكم أو بلد أو بقعة فيها من يستعين

= والثمرات وكانت مجمع العلماء.

وهي تقع حاليا في شمال شرق إيران.

انظر: آثار البلاد وأخبار العباد للقزويني (ص ٤٧٣).

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٢٠/٧، ٢١)، والوسيط للغزالي (٢٤٠/٣).

(٢) في (ز) (قال تكفلت).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٦١/٥)، روضة الطالين للنووي (٢٥٤/٤).

(٤) ينظر: الوسيط للغزالي (٢٤١/٣)،كفاية النبيه لابن الرفعة (١٧٢/١٠).

على حمله إلى الحاكم أو خلاص حقه لم يجب قبوله، وإن لم يكن عليه مؤنة ولا ضرر لزمه قبوله، وفيه وجه أنه لا يلزمه، وخصصه الإمام بما إذا لم يكن قريبا من المحل الذي يلزمه احضاره.

وحبس الحاكم بالحق لا يمنع التسليم لإمكان إحضاره ومطالبته بالحق فيقال له: أحضر مجلس الحكم حتى يتسلمه فيحضر ويستلم إليه في الحبس، والحاكم ينظر بينه وبين المحبوس، بخلاف ما إذا كان في حبس غير الحاكم[1].

ولو أحضره في المكان الذي يلزمه احضاره فيه فقال المكفول له: لا أسلمه الآن ولا أطالبه الآن برئ الكفيل، كما لو وضع الغاصب المغصوب بين يدي مالكه وخلا بينهما، بخلاف ما إذا أحضر المديون [الدين][2] ووضعه بين يدي صاحبه فلم يأخذه فإنه لا يبرأ كذا قاله الإمام[3].

وقال الشيخ أبو حامد: يرفع الكفيل الأمر إلى الحاكم ليجبره على تسليمه فإن أبى فليتسلمه بالحاكم المكفول به عن المكفول له،

فإن لم يكن حاكم أشهد شاهدين بتسليمه وامتناعه[4].

وعن القاضي أبي الطيب أنه لا يحتاج إلى الحاكم، ويكفي أن يشهد على امتناعه[5]،

قال ابن الصباغ: وهو أقيس، وهو المذكور في المذهب[6].

---

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٧٢)، والغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري (٣/١٥٨).

(٢) ساقطة من (ز).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/١٩).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٤٠).

(٥) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٧٢).

(٦) الشامل لابن الصباغ لا يزال قيد التحقيق، انظر: المجموع تكملة المطيعي (٢/١٥٤)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٧٢).

وإن كان للمكفول له عذر في الامتناع بأن كان المكفول به مستندا إلى ذي شوكة يمنعه من أخذ الحق منه عُذر، بخلاف ما إذا أحضر المدين الدين الحال في حاله نهب أو غارة فإن ربه يجبر على القبول أو الإبراء منه في رأي.

ولو سلمه أجنبي إليه لا عن الكفيل لم يبرأ، وعنه فإن كان بإذنه برئ أو دونه لم يلزمه القبول، لكن لو قبل برئ الكفيل.

ولو تكفل برجل لرجلين فسلمه لأحدهما لم يبرأ عن حق الآخر، ويبرأ الكفيل من الكفالة بإبراء المكفول له،

قال الروياني[1]: وكذا لو قال [قد][2] رددته إلي وفي هذا نظر، ولو قال المكفول له لا حق لي قبل المكفول به أو عليه فوجهان لابن سريج:

أحدهما: أنه يبرأ.

والثاني: أنه يراجع فإن قال أردت نفي الحق من ذمته برئ، وإن قال أردت بنفي الوديعة والشركة والعارية قبل قوله فإن كذباه حلف.

قال الشيخ أبو حامد ولو كان له عليه دين فقال لا حق لي قبله فهو على هذين الوجهين[3].

الثانية: إذا غاب المكفول به، فإن عرف موضعه وقدر على إحضاره، فإن كان على ما دون مسافة القصر فعليه إحضاره تمهل مدة الذهاب والإياب، فإن ارتد ولحق بدار الحرب أو حبس فقد تعذر احضاره[4].

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني (٥/٥٠٠، ٥٠١).

(٢) ساقطة من (ط).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٤٠)، العزيز للرافعي (٥/١٦٤)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٥٧)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٧٢).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٦٤)، والمجموع تكملة المطيعي (١٤/٥١)، وروضة الطالين للنووي (٤/٢٥٨).

قال بعضهم[١]: ويبعث معه حين يوجهه لاحضاره من يمنعه من التصرف[٢]، فإن مضت المدة[٣] ولم يحضره حبس، ويسعى في إحضاره بالتوكيل، ويدام حبسه إلى أن يتعذر إحضاره بموت أو صيرورية بمكان لا يمكن إحضاره منه أو للجهل بموضعه[٤].

وعن بعضهم: أن الجهل بموضعه لا يمنع حبس الكفيل. وعن القاضي أنه يحبس في الحال إذا كانت الكفالة حالة، بخلاف ما إذا كانت مؤجلة بشهر فسافر فيه فإنه يمهل حتى يتوجه إليه؛ لأنه لم يجب حين سفره[٥].

ويجب على المكفول أن يحضر معه إذا دعاه.

وإن احتاج إلى مؤنة في إحضاره فهي على الكفيل، وإن كان على مسافة القصر فما فوقها فوجهان:

أظهرهما: أنه يلزمه إحضاره أيضا وعليه الحضور،

قال الرافعي: ولو كان غائبا حين كفل فالحاكم في إحضاره كما لو غاب بعد الكفالة، وما تقدم عن الإمام فيما لو تكفل ببغداد من بالبصرة كأنه جواب على أنه لا يلزمه الإحضار فإن [١٣٦/ب] على أنه لا يلزمه الإحضار فإن الكفالة حينئذ لا فائدة فيها فتبطل... انتهى[٦].

قلت: وظاهر كلام الإمام مخالفة، فإنه ضبط عنه الأصل المقيضة للغرم في وجه، بأن يكون إلى مكان لا يعدي عليه فيه.

---

(١) المراد به القاضي حسين.
انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٧٤)

(٢) في (ز) (التصرفات).

(٣) في (ز) (المدتان).

(٤) انظر: النجم الوهاج للدميري (٤/٥٠١)، والغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري (١٥٩/٣)، وحاشية الجمل على المنهج (٣٨٦/٣).

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٦٤).

وإن حضر الأصيل وسلم نفسه عن جهة الكفيل برئ الكفيل أو لا عن جهته؟ لم يبرأ[1]، وفرع عليه القاضي بأنه لو ظفر بالمكفول به في مجلس الحكم وادعى عليه بتلك الخصومة لم يبرأ الكفيل. فإن لم يقدر على إحضاره بأن مات أو غاب بحيث لا يعرف موضعه فهل يطالب الكفيل بمال؟ فيه وجهان لابن سريج:

المنصوص الصحيح: لا، كما لو ضمن المسلم فيه فانقطع لا يطالب برأس المال.

والثاني: أنه يطالب بالمال.

وقيل: أن ابن خيران قال به ثم رجع عنه.

وعلى هذا فوجهان:

أحدهما: يلزمه الدين بالغا ما بلغ إذا قامت البينة عليه.

وثانيهما: [أنه][2] يلزمه أقل الأمرين من الدين ودية المكفول، وهما مبنيان على القولين في أن السيد إذا اختار فداء الجاني يفديه بأرش الجناية بالغا ما بلغ أو بأقل الأمرين منه ومن قيمته[3].

والخلاف في صورة العبد[4] مرتب على الخلاف في الموت وأولى بأن لا يجب عند بعضهم، وظاهر كلام البغوي تخصيص الخلاف في وجوب المال فيما إذا كفله بعد ثبوته، وجزم فيما قبله أنه لا شيء على الكفيل. وظاهر كلام غيره يُفهم الحكم مهما ثبت المال، فإن لم يثبت فلا شيء قطعا، وظاهره أيضا يقتضي تخصيص وجوب المال بما إذا كان المطلوب مالا، فإن كان المطلوب زوجته أو قصاص أو حد وصححناه فلا [مال][5][6].

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٢٤٠/٣).

(٢) ساقطة من (ز).

(٣) انظر: المجموع تكملة المطيعي (٥١/١٤، ٥٢، ٥٣).

(٤) في (ز) (الغيبة).

(٥) زيادة في (ز).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٨/٤ وما بعدها).

الثالثة: في اشتراط إذن المكفول به في الكفالة وجهان مبنيان على أن الكفيل هل يغرم عند العجز؟

إن قلنا: لا يغرم فالالتزام مقصور على الإحضار وهو المذهب اشترط ليلزمه الحضور معه، وإن قلنا: يلزمه المال صح دون إذنه، ويغرم عند عجزه عن إحضاره، وقيده القاضي والبغوي بما إذا كان بعد ثبوت الحق، قالا: وأما قبله فلا يصح بغير إذنه بلا خلاف[1].

وإذا تكفل به بغير إذنه لم يكن له إحضاره من غير طلب المكفول بخلاف ما لو تكفل بإذنه فإن طلب منه إحضاره نظر فإن قال أحضر خصمي فللكفيل مطالبته بالحضور وعليه الإجابة لا بجهة الكفالة بل بجهة أنه وكله بإحضاره وفيه نظر، وإن قال اخرج عن حقي ففي مطالبته المكفول بالحضور وجهان أحدهما: لا قال الرافعي وذكر على هذا أنه يحبس واستبعدوه؛ لأنه حبس على ما لا يقدر عليه، وثانيهما: له مطالبته لأن الحضور مستحق عليه والكفيل لا يتقاعد عن الوكيل.

قال صاحب التقريب: فعلى هذا ينبغي أن تصح الكفالة ببدنه[2].

وإن قلنا: لا يغرم عند العجز، فلا يشترط رضى المكفول بالكفالة على الصحيح كما في الضمان[3]، ويتخرج على هذا الأصل ما لو تكفل ببدن مَن عليه دين مجهول، فإن قلنا: لا يجب المال صح، وإن قلنا: يجب لم يصح.

وكذا لو تكفل ببدنه بشرط أنه إذا عجز عن تسليمه أدى الدين إن قلنا: يلزمه الدين عند الإطلاق صح، وإن قلنا: لا لم يصح[4].

وقال القاضي: لا يصح ضمان المال وفي كفالة البدن قولا التفريق[5].

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٨/٤ وما بعدها). المجموع تكملة المطيعي (٤٩/١٤، ٥٠).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١٦٠/٥)، روضة الطالبين للنووي (٢٥٨/٤).

(٣) في (ز) (ضمان المال).

(٤) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٧٥/١٠).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (١٦٠/٥)، روضة الطالبين للنووي (٢٥٨/٤).

ويتخرج عليه أيضا ما لو قال: ضمنت بدنه إلى آخر الشهر، فإذا انقضى فلا طلبه علي، والصحيح أنه لا يصح، وفيه وجه أنه يصح.

وحكى الإمام عن الأصحاب القطع به[١].

وقال القاضي: أنه المذهب تفريعا على أن العجز عن الإحضار لا يقتضي مالا، ويخرج به أيضا ضمان بدن الأجير المعين، فعلى المذهب يصح،

وعلى قول ابن سريج لا يصح لانفساخ العقد بموته[٢].

فروع:

أحدها: إذا مات المكفول له ولم يتسلم المكفول به هل تبقي الكفالة وينتقل حقه إلى ورثته؟ فيه ثلاثة أوجه:

أظهرها: نعم[٣].

وثالثها: إن كان عليه دين أو له وصية بقيت وإلا فلا.

وعلى الأظهر لو كان له ورثة وموصي لهم وموصا وعزما فسلمه إلى الكل برئ، وإن سلمه إليهم إلا واحدا من الثلاثة الأولين لم يبرأ، وإن سلمه إلى الثلاثة الأولين دون الوصي ففي برائته وجهان. هذا إذا كانت الكفالة بسبب مال، فإن لم تكن بسببه فالمستحق للكفالة الوارث وحده.

ولو مات الكفيل بطلت الكفالة على المذهب ولا شيء في تركته[٤].

قال الماوردي: وينبغي أن لا تبطل على قول ابن سريج ولم أري له فيه نصا[٥].

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٢١).

(٢) لم أقف على قول القاضي في الكتب المطبوعة.

(٣) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٧٥).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٤٢)، العزيز للرافعي (٥/١٦٠)، روضة الطالين للنووي (٤/٢٥٨)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٦٥).

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٤٦٦).

الثاني: إذا تكفل ثلاثة ببدن إنسان لواحد فسلمه أحدهم إلى المكفول له [١٣٧/ب] برئ وفي براءة صاحبه وجهان[١]:

أحدهما: يبرآن وجزم به القاضي.

وأصحهما: أنهما لا يبرآن[٢].

قال البغوي: ولا فرق بين أن يقول أحضرته عن كفالتي وكفالة الباقين أو لا كذا أطلق الأكثرون المسألة[٣].

وقال البغوي: إن ضمنوه على الترتيب وقع تسليمه عنه دون صاحبه وإن ضمنوه معا ففيه الوجهان[٤].

وقال الماوردي: لو ضمنه الثلاثة على التعاون برئ الأخيران بإحضار أحدهم وليس له مطالبة أحدهم بإحضاره بمفرده بل يطالب به الجميع[٥].

ولو تكفل لرجلين برجل فسلمه إلى أحدهما يبرأ في حق الآخر[٦].

الثالث: لو تكفل رجل ببدن الكفيل جاز، ولو ضمن الضامن بالمال جاز.

وكذا لو تكفل بالكفيل الثاني ثالث وبالثالث رابع وهكذا من غير حصر ، كما في ضمان المال، ثم مهما برئ الكفيل الأول برئ من بعده، ولو برئ بالأخير لم يبرأ من قبله، ولو أبرأ من بينهما برئ من بعده دون من قبله[٧].

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٢٤٢/٣).

(٢) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٧٦/١٠).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٨/٤).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (١٩٠/٤).

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٥٥/٦).

(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٦٧/٦).

(٧) انظر: الوسيط للغزالي (٢٤٢/٣)، والعزيز للرافعي (١٦٣/٥)، والمجموع تكملة المطيعي (٤٦/١٤)، وروضة الطالبين للنووي (٢٥٩/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٦٧/١٠).

ولو تكفل ثلاثة ببدن إنسان وتكفل كل واحد من الكفلاء ببدن صاحبه صح فإن سلمه واحد منهم برئ هو عن كفالته وبرئ من تكفل ببدن الذي أحضره عن كفالته، وفي براءة الثاني عن كفالة الأصيل الوجهان واختار جماعة هنا البراءة(١).

الرابع: لو ضمن ضامن تسليم المبيع للمشتري قبل قبضه تفريعا على الصحيح في صحة ضمان الأعيان المضمونة فتلف قبل القبض انفسخ البيع، ثم إذ لم يكن البائع قد قبض الثمن [فليس](٢) للمشتري مطالبة الضامن بشيء، وإن كان قد قبضه ففي مطالبته بشيء وجهان ينبنيان على أن الكفيل هل يغرم شيئا عند عجزه عن تسليم المكفول به ؟ وذكر البغوي طريقة أخرى فقال إن قلنا: العقد ينفسخ من أصله فهو كما لو ظهر فساد البيع بغير الاستحقاق أي فيكون فيه وجهان.

وإن قلنا: من حينه فهو كالرد بالعيب، أي فلا يغرم قطعا على طريقته فيه، فإن قلنا: يغرم الثمن أو(٣) أقل الأمرين منه ومن قيمة المبيع يوم التلف فيه وجهان

أظهرهما: أولهما.

وذكر الغزالي(٤) أنه يغرم أقصي القيم كالغاصب، وهو شيء لم أر لغيره ولعله اشتبه عليه، فإن صح فلعل مراده بأقله أنه يلزمه الأول من الثمن وقيمته أكثر ما كانت من وقت الضمان [١٣٨ /أ] إلى التلف، أما لو كانت قيمته أكثر من الثمن فلا يضمن الزائد قطعا.

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٤٢).

(٢) ساقطة من (ز).

(٣) في (ط) (و) وما أثبتناه من (ز) وهو الأصوب.

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٤٢).

الركن السادس: الصيغة:

ولا يصح الضمان إلا بهذا الكلام فيها وفيما يقترن بها من الشروط والتعليقات والتقييدات في ضمان الأموال وكفالة الأبدان، وفيه مسائل:

الأولى: لا يصح الضمان إلا بصيغة تدل على الإلتزام كقوله: ضمنت مالك على فلان، وألزمته، وتقلدته، وتكفلت به أو تحملته، أو تكفلت ببدن فلان، وأنا بهذا المال ضامن، أو بإحضار هذا الشخص كفيل، أو ضامن أو زعيم أو صبير أو حميل أو قبيل.

وفي قبيل وجه أنه ليس بصريح.

قال الرافعي: ويطرد في الحميل وما ليس بمشهور في العقد[1].

وفي قوله: دين فلان إليَ وجهان:

قال النووي: أقواها ليس بصريح[2].

ولو قال: خل عن فلان والدين الذي عليه عندي فليس بصريح[3].

ولو قال أؤدي المال أو أحضر الشخص فليس إلزاما بل وعد[4].

ولو كان تكفل ببدن إنسان وأبرأه المكفول له ثم وجده ملازما للخصم فقال خله وأنا على ما كنت عليه، أو فقد عدت إلى ما كنت عليه عادت كفالته[5].

ويقول في ضمان العهدة: ضمنت عهدته أو دركه أو ثمنه أو خلاصك منه أو متى خرج المبيع مستحقا فقد ضمنت لك الثمن[6].

---

(١) انظر:العزيز للرافعي (١٦٧/٥)، وروضة الطالبين للنووي(٢٦٠/٤).

(٢) انظر: روضة الطالين للنووي (٢٦٠/٤).

(٣) انظر: روضة الطالين للنووي (٢٦٠/٤).

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) انظر: المجموع تكملة المطيعي (٣٨/١٤).

وإشارة الأخرس المفهمة تقوم مقام نطقه على الصحيح، وفي حصوله منه بالكتابة الخاصة الخلاف المار في نظيره(١).

الثانية: تعليق الضمان بوقت أو وجوب المال أو غيرهما باطل على الجديد، كقوله: إذا جاء رأس [الشهر](٢) ضمنت، أو فأنا ضامن مالك على فلان، وإن لم يوف زيد دينك هذا فأنا ضامن به، وإذا بعت منه عبدك فأنا ضامن ثمنه، كما لا يصح مؤقتا بأن يقول: ضمنت المال إلى شهر، فإذا انقضى ولم أغرم برئت من الضمان(٣).

وأما على القديم فقال ابن سريج: إذا جاز ضمان ضمان المجهول وما لم يجب [على القديم](٤) جاز التعليق ويجئ القولان في تعليق الإبراء بطريق الأولى(٥).

قال: والإبراء ملحق بالضمان في صور الوفاق والخلاف، فعلى القديم إذا قال: إذا بعت عبدك من زيد بألف فأنا ضامن بالثمن فباعه بألفين أو خمسمائة ففي صيرورته ضامنا للألف [١٣٨ /ب] في الأولى وبالخمسمائة في الثانية وجهان:

قال ابن سريج: لا(٦).

وقال صاحب التقريب(٧): يكون ضامنا لهما.

ولو فرض ذلك في القرض فقال: إن أقرضته ألفا فأنا ضامنه فأقرضه ألفين(٨) أو

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢/٢٤٤).
(٢) ساقطة من (ط).
(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٤٤)، والمجموع تكملة المطيعي (١٤/٢٠).
(٤) ساقطة من (ط).
(٥) انظر: المجموع تكملة المطيعي (١٤/٢١).
(٦) انظر: المصدر السابق.
(٧) صاحب التقريب القاسم بن محمد بن على الشاشى.
انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/٢٤٧).
(٨) في (ط) (مائتين) وما أثبتناه من (ز) وهو الأصوب.

خمسمائة فهو ضامن للألف في الأولى، وللخمسمائة في الثانية(١).

وأما تعليق كفالة البدن كقوله: إذا جاء رأس الشهر فأنا كفيل بزيد فينبني على تعليق ضمان المال، فإن جوزناه فهذا أولى، وإن منعناه وهو الجديد فهنا وجهان كالوجهين في تعليق الوكالة:

والأصح: الصحة(٢).

ولو علقها على حصاد الزرع قال ابن سريج: فيه وجهان مرتبان على تعليقه بالشهر وأولى بالمنع(٣).

ولو علقها على أمر قد يقع وقد لا يقع كقدوم زيد فوجهان مرتبان وأولى بالمنع.

وإذا قلنا بالصحة فوجد الشرط صار كفيلا ولم تجز الكفالة(٤).

وشرط تأخير الإحضار إلى مجئ الشهر صح على المذهب ولا يلزمه الإحضار إلا بعده، فلو أحضره قبله فهل يلزمه قبوله؟

قال ابن سريج: إن كان للمكفول له غرض في الامتناع بأن لم يكن اليوم يوم مجلس الحاكم أو بأن كانت بينته غائبة أو دينه مؤجلا لو يبرأ، وإن لم يكن له غرض ففي براءة الكفيل وإجبار المكفول له على القبول الوجهان في الإجبار على قبض الدين قبل حلوله(٥).

ولو علق الإحضار [بأجل](٦) مجهول أو مشكوك فيه كالحصاد وقدوم زيد

---

(١) انظر: الإقناع للخطيب الشربيني (٣١٥/٢).

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٢٤٤/٣)، العزيز للرافعي (١٦٧/٥)، المجموع تكملة المطيعي (٢٠/١٤)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٤٩/١٠).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٦٧/٥، ١٦٨).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٢٤٤/٣).

(٥) انظر: النجم الوهاج للدميري (٥٠٤/٤)، والغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري (٣٩١/١٠).

(٦) ساقطة من (ط).

ففيه خلاف مرتب على صورة التعليق وأولى بالصحة والأصح المنع.

ولو أقتها فقال: تكفلت أسبوعا أو شهرا أو إلى يوم كذا فوجهان وقيل قولان:

أظهرهما: أنه لا يصح، فإن قلنا: يصح فإذا مضت المدة برئ الكفيل وإن لم يسلمه، وبناه القاضي في الفتاوى[1] على أن الكفيل هل يطالب بمال عند تعذر الإحضار؟

إن قلنا: يطالب لم يصح، وإن قلنا: لا صحت فهو مقتضى تصحيح الصحة وهو مقتضى كلام الروياني[2].

ولو ضمن مالا أو تكفل ببدن شخص بشرط الخيار لنفسه لم يصح، ولو شرطه للمضمون له لم يضر[3].

فرع: لو قال رجل لآخر ألق متاعك في البحر وعليَّ ألف درهم فألقاه لزمه الألف بشرطين:

أحدهما: أن يكون عند خوف الغرق.

وثانيهما: أن لا يختص الإلقاء بصاحب المتاع بأن كان هو وماله في السفينة/ [٣٩ /أ] دون غيرهما [والعائل في غيرها][4] كما لو قال: طلق زوجتك أو اعتق عبدك وعليَّ ألف، وفيه وجه أنه لا يلزمه[5].

قالوا وليس هذا على حقيقة الضمان لكنه بدل مال للتخليص عن الهلاك، كما لو قال: أطلق هذا الأسير وعليَ ألف فأطلقه يلزمه، وخرج القاضي عليه ما لو قال مستحق القصاص: اعف عنه ولك كذا، أو لغيره أطعم هذا الجائع ولك عليَ كذا ففعل يلزمه.

---

(١) انظر: مسألة رقم (٢٨٢).

(٢) انظر: بحر المذهب للروياني (٤٩٨/٥).

(٣) انظر: المجموع تكملة المطيعي (٤٧/١٤).

(٤) زيادة في (ز).

(٥) انظر: المجموع تكملة المطيعي (٢٠/١٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٤٥/١٠)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢٥٠/٢).

قال الإمام: والمتاع الملقي لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر إلى الساحل وظفر به فهو لمالكه، ويسترد الضامن ما أدى، لكن سيأتي في الجنايات عن الماوردي ما ينازع فيه[(١)].

ولو قال ألق متاعك في البحر وعليَ ألف في حال الأمن أو قال ذلك لمن هو ومتاعه في المركب دون غيره ففعل لم يلزمه شيء، كما لو قال للجائع كُل طعامك وعليَ الف[(٢)].

ولو قال ألق متاعك وعليَ ضمانه صح، فإذا ألقاه فإن كان مثليا ضمنه بمثله، وإن كان متقوما فهل يضمنه بالمثل أو القيمة وجهان كالقرض[(٣)].

ولو قال بع عبدك من زيد بمائة وعلي مائة أخرى فباعه منه بها ففي لزوم المائة القابل وجهان:

أصحهما: لا، كما لو قال أهدم دارك وعليَ ألف، واختار صاحب المرشد[(٤)] لزومها، وخرجهما الماوردي على الخلاف فيما إذا قال بعه من زيد بمائة وهي علي دونه فعند ابن سريج يصح،

ويملك زيد العبد من غير يمين، وعند غيره لا يصح وهو الصحيح[(٥)].

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني(٧/٢١).

(٢) انظر: المجموع تكملة المطيعي (٢٠/١٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٤٥/١٠)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢٥٠/٢).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) صاحب المرشد هو: علي بن الحسين القاضي أبو الحسين الجوري بجيم مضمومة ثم واو ساكنة وراء مهملة مدينة بفارس.

قال ابن الصلاح كان من أجلاء الشافعية.

وصنف المرشد في عشرة أجزاء والموجز على ترتيب المختصر ولم يؤرخوا وفاته.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٢٩/١، ١٣٠).

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٢٨/٦).

الثالثة: إذا ضمن ضامن الدين الحال حالا وأطلق لزمه الدين حالا، وإن ضمن الدين المؤجل مؤجلا بذلك الأجل أو أطلق لزمه كذلك على المذهب[1]، وفيه شيء سيأتي.

ولو شرط في ضمان الدين الحال أجلا معلوما، أو في ضمان المؤجل أجلا أبعد، كما لو كان مؤجلا بشهر فشرط تأجيله بشهرين، ففي ثبوت الأجل المشروط وجهان:

أصحهما: أنه يثبت في حقه دون الأصيل.

وثانيهما: أن الأجل لا يثبت[2].

وهل يفسد الضمان لفساد الشرط؟ فيه وجهان:

قال الإمام: الأظهر أنه يفسد[3].

ولو ضمن المؤجل حالا فقد التزم فيه التفرع[4] بالتعجيل كالضمان ففي صحة الشرط وجهان:

أحدهما: لابن سريج أنه يصح.

وأظهرهما: لا[5].

وعلى هذا ففي صحة الضمان وجهان:

أحدهما: لا يصح.

قال الروياني: وهو الأصح عندي[6].

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٢٤٥/٣)، والمجموع تكملة المطيعي (٢١/١٤)، العزيز للرافعي (١٦٩/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦١/٤).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١٧٠/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٢/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٢/٧).

(٤) في (ز) (الشرع).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٢٤٧/٣)، العزيز للرافعي (١٦٧/٥)، والمجموع تكملة المطيعي (٢١/١٤، ٢٢)، والمنهاج للنووي (١٩٧/١)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٢/٤).

(٦) انظر: بحر المذهب للروياني (٤٦٨/٥).

وأصحهما: وبه جزم القاضي أنه يصح.

فعلى هذا هل يثبت الأجل / [١٣٩/ب] في حق الضامن تبعا أو مقصودا؟ فيه وجهان يظهر فائدتهما عند موت الأصيل إن جعلناه في حقه تابعا حل عليه وإلا فلا، كما لو مات المضمون على الصحيح،

وكذا الحكم لو ضمن المؤجل إلى مدة أقصر من الأولى[١].

فرع:

قال الإمام: إذا صححنا ضمان المؤجل حالا فأطلق الضمان فهل يثبت عليه مؤجلا أو حالا؟ فيه وجهان: أظهرهما: الأول.

وعلى هذا هل يشترط أن يعرف بأصل الأجل ومقدار الأجل؟

على الجديد فيه وجهان[٢].

الرابعة: ضمن الدين الذي على زيد بشرط أن يعطيه زيد ضامنا عنه بما ضمنه به، ففي صحة الشرط وجهان ينبنيان على أن مجرد الضمان هل يثبت للضامن الرجوع على المضمون قبل التأدية عنه؟ وفيه الوجهان يأتيان:

أصحهما: لا[٣].

فعلى هذا في فساد الضمان وجهان:

أصحهما: أنه يفسد[٤].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٦٧/٥)، والمجموع تكملة المطيعي (٢٢/١٤)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٢/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٣/٧).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٦٧/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٢/٤).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٢٤٦/٣) العزيز للرافعي (١٦٩/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٢/٤).

وإن قلنا: يثبت له الرجوع صح.

فإن لم يحصل الوفاء بالشرط ثبت له فسخ الضمان كالبيع، واستبعده الإمام[1].

وقال الفوراني[2]: المبني والمبنى عليه يخرجان على قاعدة ذكرها ابن سريج وهي أن نفس الضمان بالإذن هل يعقد هل يقتضي بين الضامن والمضمون عنه حكم أم لا؟ وفيه الوجهان[3].

الخامسة: إذا أضاف الكفيل بالبدن الكفالة إلى بدن الكفيل أو نفسه أو جسمه أو روحه صح[4].

وإن أضافها إلى عضو من أعضائه، كما لو قال: تكفلت ببدنه أو رجله أو صدره ونحوه ففي صحة الكفالة أوجه:

أحدها: يصح.

وثانيها: لا يصح، وهو قول أبي حامد وأبي الطيب واختاره ابن الصباغ، كما لو أضاف

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (١١/٧)

قال ما نصه: "وإن قلنا: يصح، فإن وفَّى المضمون عنه، وأعطى الضامن، فذاك، وإن لم يف، تخير الضامن بين فسخ الضمان والبقاء عليه، كنظيره في الضمان المشروط في البيع. وهذا بعيد عن وضع الضمان؛ فإن البيع يقبل الخيار، والضمان لا يقبله". انتهى

(٢) عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد بن فوران بضم الفاء الفوراني أبو القاسم المروزي أحد الأعيان من أصحاب القفال.

له المصنفات الكثيرة في المذهب والأصول والجدل والملل والنحل وطبق الأرض بالتلامذة وله وجوه جيدة في المذهب وكان مقدم الشافعية بمرو انتهى صنف الإبانة في مجلدين والعمد دون الإبانة.

توفي في شهر رمضان سنة إحدى وستين وأربعمائة عن ثلاث وسبعين سنة.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٤٨/١، ٢٤٩).

(٣) نقل ذلك النووي في المجموع (٢٦/١٤).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٢٤٦/٣)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٦٩/١٠).



البيع والإجارة إلى بعض الأعضاء[1].

وثالثها: صححه البغوي[2] أنه إن أضافها إلى عضو لا يعيش المكفول بدونه كالرأس والقلب والظهر والبطن والكبد والطحال والحشوة والدماغ والرئة صحت، وإن كان يعيش بدونه كاليد والرجل والأذن والعين والشعر لم يصح[3].

ورابعها: أنه إن أضاف إلى ما يعبر به عن جميع البدن كالرأس والرقبة يصح إذا أضاف إليه، وإن أضاف إلى ما [لا][4] يعبر به عن الجميع كاليد والرقبة لم يصح وصححه القفال.

قال الرافعي: وفي أنه لا يعبر باليد عن الجملة نزاع مشهور، فإنه إذا أضاف الطلاق إليها كان الطلاق بطريق التعبير باليد عن الجملة في أحد الوجهين وجعل الإمام /[١٤٠/أ] الإضافة إلى الوجه صحيحا[5] جزما لشهرة هذا بكفالة الوجه...

قال ولعل الرأس في معنى الوجه[6].

وقطع الماوردي بصحتها فيما إذا تكفل بوجهه أو رأسه أو عينه أو قلبه وكل ما لا يعيش بدونه[7].

وإضافتها إلى الجزء الشائع كالنصف والثلث والربع كإضافتها إلى العضو الذي لا يعيش بدونه فيجيء فيه الوجهان، وقطع الماوردي بالصحة[8].

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٤٦)، وكفاية النبيه لابن الرفعة(١٠/١٦٩).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٤/١٩٢).

(٣) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٦٩).

(٤) ساقطة من (ط).

(٥) في (ز) (صحيحة).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٧٠)، وما ذكره الرافعي هو الراجح في المسألة.

(٧) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٤٦١)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٦٩).

(٨) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٤٦٥)، والعزيز للرافعي (٥/١٧٠)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٦٢)، وكفاية النبيه لابن الرفعة(١٠/١٦٩).
وصحح النووي في روضة الطالبين البطلان.

فروع:

الأول: ضمن عن رجل ألفا وشرط المضمون له أن يعطيه عن كل شهر درهما ولا يحسبه من الضمان فالشرط باطل، وكذا الضمان في أصح الوجهين(١).

الثاني: لو ضمن دينا أو تكفل ببدن إنسان ثم ادعى أنه ضمن وكفل [ولا حق](٢) على المضمون والمكفول فالقول قول المضمون له والمكفول له.

وفي احتياجه إلى يمين وجهان لابن سريج، فإن قلنا يحلف فنكل حلف الكفيل وسقطت المطالبة عنه(٣).

الثالث: لو أقر أنه ضمن أو كفل بشرط الخيار فلم يصح الضمان وأنكر المكفول له والمكفول الشرط بني على تبعيض الإقرار إذا قال له ألف من ثمن خمر.

فإن قلنا: لا تبعيض صدق بيمينه، وإن قلنا: تبعيض فالقول قول المضمون له والمكفول له، وخرج بعضهم عليه ما لو قال: تكفلت لك ببدن فلان ولا حق لك عليه(٤).

الرابع: لو قال تكفلت ببدن زيد فان جئت به وإلا فانا كفيل ببدن عمرو لم تصح كفالة واحد منهما(٥).

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٤٩/٦)، العزيز للرافعي (١٧٠/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٣/٤).

(٢) في (ط) (يحق) وما أثبتناه من (ز) وهو الأصوب.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٥٠/٦)، والعزيز للرافعي (١٧١/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٤١/٤).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٧٢/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٣/٤).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (١٧١/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٣/٤).

الخامس: لو قال قائل أبرئ الكفيل وأنا كفيل ثم تكفل به فوجهان أحدهما عن ابن سريج يصح لانه نقل الضمان إلى نفسه،كما لو أحال الضامن المضمون له على آخر وقال الشيخ أبو حامد والاكثرون لا يصح[1].

السادس: لو صالح الكفيل المكفول له على مال على أن يبرئه من الكفالة لم يصح والكفالة باقية بحالهما[2].

السابع: لا يصح من الأصيل براءة ضامنه بما يضمنه[3] به وهل لأحد الضامنين أن يضمن الآخر فيما ضمناه عن الأصيل؟

المذهب: لا يصح[4].

وقال ابن سريج يصح، وخطأه الماوردي[5].

الثامن: لو قال: تكفلت لك ببدن فلان مؤجلا، وقال المكفول له: بل معجلا، وأقام كل منهما شاهدا فقولان:

أحدهما:لا يلزمه إلا مؤجلا.

وثانيهما: يحلف كل منهما مع شاهده، ويتعارضان ويسقطان ويبقى الضمان معجلا[6].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٧١/٥)، وروضة الطالبين للنووي(٢٦٣/٤).
(٢) انظر: كفية النبيه لابن الرفعة (١٧٦/١٠).
(٣) في (ز) (ضمنه).
(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٧٢/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٩/٤).
(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٤٤/٦).
(٦) انظر: المجموع تكملة المطيعي (٦٠/١٤)، والبيان للعمراني (٣٥٥/٦).

الباب الثاني: في حكم الضمان

وله أحكام:

الأول: يتجدد لمستحق الدين مطالبة الضامن ولا ينقطع مطالبته عن المضمون عنه [بل له مطالبتهما معا، ومطالبة كل منهما خاصة، ومطالبة هذا بالبعض وهذا بالبعض، وعن الكرابيسي(١) وجه أنه ليس له مطالبة المضمون عنه](٢) إلا إذا عجز عن استيفاء الحق من الضامن(٣).

هذا إذا أطلق الضمان ولم يكن بالدين رهن أما إذا ضمن بشرط براءة الأصيل ففي صحة الضمان وجهان:

أصحهما: أنه لا يصح(٤).

قال القاضي: وعندي يمكن بناؤهما على أنه دية الخطأ تجب ابتداءا على العاقلة أو على الجاني ثم يتحملها العاقلة فعلى الأول لا يصح الضمان بشرط براءة الأصيل،

---

(١) الحسين بن علي بن يزيد أبو علي البغدادي الكرابيسي أخذ الفقه عن الشافعي وكان أولا على مذهب أهل الرأي قال ابن عدي وله كتب مصنفة ذكر فيها اختلاف الناس في المسائل وكان حافظا له وذكر في كتبه أخبارا كثيرة.

توفي سنة خمس وأربعين ومائتين وقيل سنة ثمان وأربعين ورجحه الذهبي.

وسمي بالكرابيسي لأنه كان يبيع الكرابيس وهي الثياب الغليظة.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٦٣، ٦٤).

(٢) ساقطة من (ط).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٤٧).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٧٢)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٥٢).

وعلى الثاني يصح[١].

فإن قلنا: يصح ففي صحة الشرط وجهان مستمدان من الخلاف في براءة المحيل إذا أحال على من لا دين عليه وصححنا الحوالة[٢].

قال الرافعي: وقد يعكس الترتيب فيقال في صحة الشرط وجهان إن فسد ففي فساد الضمان وجهان، ويمكن بناؤهما على القولين فيما لو رهن عينا وشرط منافعها للمرتهن هل يصح؟

وإن بطل الشرط قطعا فإن صححنا الشرط برء الأصيل وليس للمستحق مطالبته وكان للضامن الرجوع على المضمون في الحال إن ضمن بإذنه.

وأما لو كان بالدين رهن للأصيل فهل للمستحق مطالبة الضامن مع إمكان استيفاء الحق من المرهون فيه وجهان:

أحدهما: لا يطالبه إلا إذا تعدد الاستيفاء من ثمن المرهون.

وثانيهما: أنه يطالبه وليس له بيع الرهن إلا بعد تعدد الاستيفاء من الضامن[٣].

قال الماوردي: والأصح عندي أن له بيع الرهن ومطالبة الضامن[٤].

ويتفرع على ذلك فروع:

الأول: لو أبرأ مستحق الدين الضامن لم يبرأ الأصيل كفك الرهن، وكذا لو أبرأ ضمان الضامن.

ولو أبرأ الأصيل بريء الكفيل، وكذا لو أحال الأصيل مستحق الدين أو أحال مستحق الدين عليه، وهو كما تقدم عن المتولي أن الرهن ينفك بالحوالة على الدين

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٧٢/٥)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٥٢/١٠).

(٢) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٥٢/١٠).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٧٢/٥).

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٢٦٢/٦).

الذي به الرهن ويبرأ ببرائته ضامن الضامن(١).

ولو قال رب الدين للضامن وهبت منك ما ضمنته هل يصح وتبرأ ذمته؟ فيه وجهان يأتيان في الصداق:

أصحهما: يصح(٢).

وفي احتياجه إلى قبول وجهان:

أصحهما: لا.

فإن قلنا: يصح أو يصدق عليه بالدين فهو إبراء لا رجوع فيه وليس كالتوفية ثم/[١٣٩/أ] استئناف الهبة حتى يثبت به الرجوع على الأصيل(٣).

الثاني: لو كان الدين المضمون مؤجلا فمات الأصيل حل عليه الدين دون الضامن على الصحيح.

وعلى هذا لو أخر المستحق الاستيفاء من تركة الأصيل فللضامن مطالبته بأخذ حقه منها أو إبراءه عنه على الصحيح.

ولو مات الضامن حل عليه الدين، فإن أخذه من تركته لم يكن للورثة الرجوع على المضمون إلا بعد انقضاء الأجل، وفيه وجه: أنه لا يحل على الضامن كما لا يحل على الأصيل وهو نظير الوجه في موت الأصيل(٤).

الثالث: لو قضى الضامن الدين ثم وهبه المستحق منه ففي رجوعه به على الأصيل

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٧٢/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٤/٤).

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٢٤٧/٣).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٢٤٧/٣).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٧٢/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٥/٤)، والمجموع تكملة المطيعي (٢١/١٤).

حيث كان الضمان يقتضي الرجوع وجهان ينبنيان على القولين فيما إذا وهبت المرأة الصداق من زوجها وطلقها قبل الدخول هل يرجع عليها ببدل نصفه ؟

الأصح عند الأكثرين أنه لا يرجع، وعند البغوي أنه يرجع[1].

الرابع: لو أفلس الضامن والأصيل فأراد الحاكم بيع مالهما في دينهما فقال الضامن: ابدأ بمال الأصيل وقال رب الدين: أبيع مال أيكما شئت بديني.

قال الشافعي: إن كان الضمان بأمر المضمون عنه فالمجاب الضامن، وإن كان بغير إذنه فالخيرة إلى المضمون له في بيع مال أيهما شاء[2].

الخامس: مات رجل وعليه دين لإثنين وضاقت التركة عن دينهما وبدين أحدهما ضامن فقال الذي لا ضامن لدينه لا تزاحمني في التركة فإن لك محلا آخر تستوفي منه جميع حقك، قال القاضي: لا وله مزاحمته، فلو أخذ الذي بدينه ضامن دينه من الضامن وتلفت تركة الأصيل قبل قبض الآخر ليس للآخر أن يزاحمه في المأخوذ من الضامن[3].

الحكم الثاني: يتجدد للضامن إجبار المضمون له على قبول الدين منه مهما أداه إذا ضمن بإذنه واقتضى الضامن الرجوع، بخلاف ما إذا أدى دين غيره متبرعا أو ضمن بغير إذنه فإنه لا يجبر ويتخير بين قبوله ورده في حياته، وأما بعد موته ففي الإجبار خلاف إذا لم يكن تركة سواء كان المؤدي وارثا أو أجنبيا.

وإن كان الضمان لا يقتضي الرجوع على القول بأن الإذن في الضمان فقط لا يقتضي

(١) انظر: المجموع تكملة المطيعي (٢٨/١٤)، التهذيب للبغوي (١٧٣/٤).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٣٧/٦)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٥٢/١٠)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (١٩٦/٢).

(٣) فتاوى القاضي حسين (ص ٢١٧).

رجوعا ففي إجباره على القبول وجهان كالوجهين فيما إذا قال: أدِ ديني ولم يشترط الرجوع وقلنا لا / [١٣٩/ب] يرجع هل يجبر على القبول وهما مبنيان على أن المؤدى يقع فداء أو موهوبا من المدين، إن قلنا فداء لم يجبر، وإن قلنا موهوبا أجبر وهو الأشهر، ولو قال أدِ ديني بشرط الرجوع عليَ أجبر على القبول قطعا وجعل الإمام هذا كله مفرعا على أنه لا يشترط رضى المضمون له ومفهومه أنا إذا شرطناه فضمن برضاه أجبر على القبول مطلقا(١).

الحكم الثالث: يتجدد للضامن إذا طلبه رب المال مطالبة المضمون عنه بتخليصه(٢) من الضمان بقضاء الدين إن كان ضمن بإذنه واقتضى الرجوع، وعن القفال: أنه لا يطالبه.

قال الإمام: وهو متجه في القياس(٣).

ولو حبس فهل له حبسه معه ؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا. وهما مبنيان على الأصل الآتي أن الضمان المجرد هل يثبت حقا للضامن على المضمون؟ وفيه وجهان(٤).

وهل له المطالبة(٥) بتخليصه قبل أن يطالبه هو فيه وجهان:

أصحهما: لا.

وعلى هذا هل له مطالبة المضمون له بأن يطالبه أو يبرئه من الضمان فيه وجهان:

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦/٧)، والوسيط للغزالي (٢٤٩/٣).

(٢) في (ط) (بتخلصه) وما أثبتناه من (ز) وهو الأصوب.

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٢١/٧).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٢٥٠/٣).

(٥) في (ز) (مطالبته).

أحدهما: نعم وعلى هذا إن طالبه استفاد بمطالبته مطالبة المضمون.

وثانيهما: لا بناء على أن المدين ليس له إجبار رب الدين على قبوله وفي مطالبة الضامن المضمون بتسليم الدين إليه قبل أن يغرم حيث يثبت له الرجوع وجهان مبنيان على الأصل وهو أن الضمان هل يثبت حقا للضامن على المضمون؟

ومقتضي كلام الرافعي تصحيح القول بأنه لا يثبت فإن قلنا يثبته فله مطالبته به ويأخذه ويؤدي الدين منه أو من غيره، وإن لم يثبت له حقا فلا، وخرج على هذا الأصل أنه هل له إبراء الأصيل مما سيؤديه عنه؟

إن أثبتنا له حقا في الحال عليه صح الإبراء وإلا خرج على الوجهين فيما لم يجب ووجد سبب وجوبه، وكذلك المصالحة كما لو صالحه عن العشرة التي ضمنه بها عنه على خمسة أو على عوض إن أثبتنا له حقا في الحال صح وكأنه أخذ عوض بعض الحق وإبراء عن باقيه وإلا لم يصح، وكذا أخذ ضامن أو رهن من الأصيل به[1].

قال البغوي: والأصل في الكل المنع عندي[2].

ولو سلم الأصيل إلى الضامن المال الذي ضمنه به ابتداء من غير إجبار فهل يملكه الضامن؟ فيه وجهان مبنيان/ [١٤٠/أ] على هذا الأصل فإن قلنا: مجرد الضمان يثبت له حقا ملكه وله التصرف فيه كأخذ الفقير الزكاة المعجلة لكن لا يستقر ملكه إلا بالغرم حتى لو أبرأه رب الدين عليه رده[3] إلى الأصيل كنظيره في الزكاة، وإن قلنا: لا يثبت حقا لم يملكه وعليه رده على الأصيل.

فلو هلك في يده ضمنه، أما لو سلم المال إليه وقال اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل عنه في الإيفاء والمال أمانة في يده[4].

---

(١) انظر: المجموع تكملة المطيعي (٢٥/١٤)، الغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري (٣٩٧/١٠).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (١٨١/٤).

(٣) في (ز) (كان رده عليه).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٧٣/٥).

الحكم الرابع: للضامن الرجوع على الأصيل بالمضمون بعد أدائه، ولا يثبت ذلك لكل ضامن.

والغرض الآن ذكر المواضع التي يستحق المؤدي الرجوع فيها والتي لا يستحق، وقدم عليه حكم ما إذا أدى دين غيره بغير إذن متى يرجع، وحكمه أن من أدى دين غيره بغير ضمان فإما أن يؤديه بإذنه أو بغير إذنه، فإن أداه بغير إذنه ضمن[(١)] المدين ولا يرجع المؤدي اتفاقا، وإن أدى عنه عوضا كما لو أدى عن الدراهم الثياب[(٢)]،

قال الشيخ ابن الصلاح: الذي ظهر لي بعد النظر أنه يصح ونقدر انتقال الملك من المؤدي إلى المدين ثم منه إلى رب الدين كما نقدره لو أدى من جنسه، وهو تفريع على المختار في جواز الاستبدال عن الثمن قبل قبضه[(٣)].

وإن أداه بإذنه فإن شرط الرجوع فله الرجوع قطعا وإلا فوجهان:

أصحهما: أنه يرجع، وقربهما الشيخ أبو محمد من الوجهين في أن الهبة المطلقة هل تقتضي ثوابا؟

وأولى بالرجوع هنا.

قال: وفي الهبة وجه ثالث فارق بين أن يكون الواهب ممن يطرح مثله في ثواب المتهب أم لا؟ فيخرج هنا وجه مثله[(٤)].

وصحح الشيخ أبو حامد وجه عدم الرجوع وعليه هل يقدر دخول المؤدى في ملك المؤدى عنه على سبيل الهبه الضمنية؟ كما لو قال: أعتق عبدك عني مجانا ففعل، أو فداء فيه خلاف[(٥)].

---

(١) في (ز) (أبرأ).

(٢) انظر: النجم الوهاج للدميري (٥٠٨/٤)، الغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري (٣٤٥/١٠).

(٣) انظر: فتاوى ابن الصلاح (٤٢٨/٢) مسألة رقم(٣٦٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥/٧).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٢٥١/٣).

وتظهر فائدته على ما ذكره في الذخائر فيما إذا ارتفع العقد الذي ضمن به الدين يرد بعيب أو غيره هل يرجع المال إلى المؤدي أو الإذن(١)؟

ولو قال: أد دين فلان ففعل لم يرجع على الأمر على الصحيح(٢).

ولو قال: أد دين ضامني ففعل فهو كما لو قال أد ديني(٣).

ولو أدى المأذون له في الأداء بشرط الرجوع أو دونه على قول الرجوع المال الذي أذن له فيه رجع به(٤).

وإن صالحه عليه على غير الجنس صح على الصحيح/ [١٤٠/ب] وهل له الرجوع؟ فيه ثلاثة أوجه:

أصحها: نعم وجزم به البغوي.

وثالثها: أنه إن لم يذكر جنس الدين بأن قال أدِ أو إقض ديني أو ما عليَ رجع(٥).

وإن قال اقض أو أدِ ما عليَ من الدنانير مثلا أو أداها لم يرجع(٦).

وحيث ثبت الرجوع فيم يرجع حكمه حكم الضامن إذا صالح على غير الجنس وسيأتي.

عدنا إلى مسألة الضمان فإذا ضمن فله أربعة أحوال(١):

---

(١) كتاب الذخائر لمجلي بن جميع بن نجا، القرشي المخزومي الأرسوفي الأصل، المصري المسكن والوفاة.

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٢٥١/٣)، وبحر المذهب للروياني (٤٧٠/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٨/٤).

(٣) انظر: النجم الوهاج للدميري (٥١١/٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦/٧)، والعزيز للرافعي (١٧٤/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٦/٤).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (١٧٦/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٧/٤)، ولم أقف عليه فى التهذيب للبغوي.

(٦) انظر: العزيز للرافعي (١٧٦/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٧/٤).

أحدها: أن يضمن بإذن الأصيل ويؤدي بإذنه فيرجع وإن لم يشترط الرجوع.

الثانية: أن يضمن بغير الإذن ويؤدي بغير الإذن فلا رجوع.

الثالثة: أن يضمن بإذنه ويؤدي بغير إذنه ففي الرجوع ثلاثة أوجه:

أصحها وهو المنصوص: أنه يرجع[٢].

وثانيها: لا.

وثالثها: إن أدى مبتدئا من غير مطالبة أو بمطالبة وأمكنه مراجعة الأصيل واستئذانه فلم يفعل لم يرجع وإلا رحع ونسبه الإمام إلى العراقيين، ويجري الخلاف فيما لو قال لغيره اشتر هذا ففعل وأدى الثمن هل له أن يرجع عليه؟

الرابعة: أن يضمن بغير الإذن ويغرم بالإذن فلا يرجع في أصح الوجهين.

ورتبهما القاضي والإمام على الوجهين فيما إذا أدى دين غيره بغير إذنه من غير ضمان ولا شرط رجوع وأولى هنا بأن لا يرجع.

وأبدى الإمام احتمالين فيما إذا أذن في الأداء بشرط الرجوع[٣] والحالة هذه:

أحدهما: يرجع كما لو أذن لغير الضامن في الأداء بهذا الشرط.

وثانيهما: لا يرجع؛ لأن الأداء مستحق بالضمان، وصحح النووي الأول[٤].

وخصص الماوردي الخلاف بما إذا قال أدِ عني ما ضمنته وجزم بعدم[٥] الرجوع فيما إذا قال أدِ ما ضمنته ولم يقل عني وجزم بالرجوع أيضا فيما إذا قال أد عني ما

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٧٤،١٧٥/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٦/٤، ٢٦٧).

(٢) انظر: الأم للشافعي (٢٢٣/٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦/٧).

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٦٦/٤، ٢٦٧).

(٥) في (ط) (بعد) وما أثبتناه من (ز) وهو الأصوب.



ضمنته لترجع عليَ به[1].

فرع: حوالة الضامن رب الدين على إنسان، وحوالة رب الدين عليه ومصالحته عن الدين على عوض، وصيرورة الدين ميراثا للضامن كالأداء في ثبوت الرجوع وعدمه[2].

ولو أحاله على من لا دين عليه وقبلها المحال عليه وصححناها برئ الضامن، ولا يرجع على المضمون عنه، كما لو أبرأه ولا يسقط حق المضمون له عن المضمون، كذا قاله الرافعي[3] وقال غيره: إذا صححناها ففي براءة ذمة المحيل في الحال خلاف وقد مر[4].

فإن قلنا: لا فالأولى[5]/ [١٤١/أ] لا[6] تبرأ ذمة الأصيل [وإن قلنا نعم برأت.

وهل ثبت للضامن الرجوع على الأصيل؟][7] إذا كان الحال بحيث لو أدى الدين رجع يجوز أن يخرج على الخلاف على أنه إذا أحال على من لا دين عليه وصححناه هل للمحال عليه أن يرجع قبل أن يغرم؟

فإن قلنا نعم وهو ما جزم به الرافعي غرم هنا ن وإن قلنا لا وهو ما جزم به ابن الصباغ لم يغرم لاحتمال البراءة[8].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٤٦/٦).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١٧٦/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٧/٤).

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٢٦٢/٦)، والمهذب للشيرازي (٣٣٩/١).

(٥) في (ز) (فأولي).

(٦) في (ز) (ألا).

(٧) ساقطة من (ط).

(٨) انظر: العزيز للرافعي (١٧٦/٥، ١٧٧)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٧/٤، ٢٦٨).

فصل: جميع ما تقدم من رجوع المأذون في الضمان والأداء على الأصيل مفروض فيما إذا أشهد الضامن على الأداء من يقبل شهادته، أما لو أدى [(١)] من غير إشهاد فإما أن يؤدي في غيبة الأصيل أو حضوره، فإن أدى في غيبته فلا رجوع له إن[(٢)] كذبه المضمون له والمضمون جميعا، وله تحليف المضمون له[(٣)].

وهل له تحليف المضمون عنه؟

بناه في التتمة على أنه لو صدقه هل يرجع؟

إن قلنا: نعم حلفه على نفي العلم بالأداء، وإن قلنا: لا انبنى على أن النكول ورد اليمين كالإقرار أو كالبينة، إن قلنا كالإقرار لم يحلف، وإن قلنا : كالبينة حلف وقطع القاضي الطبري وابن الصباغ وغيرهما بأنه ليس له تحليفه على قولنا أنه لا يرجع وهو الظاهر،

وإن صدقه المضمون عنه وكذبه المضمون له فوجهان:

أصحهما: أنه لا يرجع. وهما كالوجهين فيما إذا وكله بقضاء دين فقضاه في غيبته ولم يشهد هل يضمن[(٤)].

وإن صدقه المضمون له وكذبه المضمون عنه؟ فوجهان:

أظهرهما: أنه يرجع بخلاف ما إذا قضى الوكيل الدين ولم يشهد وصدقه رب الدين دون الموكل فإنه لا يضمن قطعا[(٥)].

قال الروياني: ولو كان المضمون عنه منع الضامن من الإشهاد وصدقه في الدفع

---

(١) في (ز) (أدعي).

(٢) في (ط) (وإن) وما أثبتناه من (ز) وهو الأصوب.

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٧)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٥٦).

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٥٢)، والعزيز للرافعي (٥/١٨٠)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٥٧).

وأنكر[1] المضمون له القبض والحكم في الرجوع، كما لو قضاه بحضرته يعني على المذهب وهو القطع بالرجوع.

ولو كان أمره بالإشهاد فلم يشهد فلا يجوز أن يرجع عليه؛ لأنه مضيع، فإذا طالبه رب الدين فأدى ثانيا فهل يرجع؟ فيه الخلاف السابق[2].

وإن أدى بحضرة المضمون عنه والمذهب المنصوص أن له أن يرجع وفيه وجه أنه لا يرجع وجزم به سليم في مجرده[3].

ولو ادعى أنه أشهد شهودا فماتوا أو غابوا أو طرأ فسقهم فإن صدقه الأصيل عليه ثبت له الرجوع وفيه وجه بعيد أنه لا رجوع، وإن كذبه الأصيل في الإشهاد فوجهان أصحهما أن القول قول الضامن/ [١٤١/ب] فيرجع.

وثانيهما: وجزم به القاضي والبغوي أن القول قول الأصيل[4].

ولو قال أشهدت زيدا أو عمرا فقالا كذب فهو كما لو لم يشهد بخلاف ما لو أقرت المرأة بالنكاح بحضرة شاهدين فإنه لا يقدح في إقرارهما في وجه[5].

ولو قالا: لا ندري ولعلنا نسينا ففيه تردد الإمام وجعلهما الغزالي وجهين[6].

ونظيرهما ما لو شهد شاهدان على حاكم بأنه حكم بهذا[7] فأنكر، أو قال: لا أدري هل تقبل شهادتهما؟

ويكفي في الإشهاد إشهاد رجل وامرأتين، ولو أشهد مستورين فعدلا رجع، وكذا

---

(١) في (ز) (وأنكره).

(٢) انظر: بحر المذهب للروياني (٤/٤٨٦، ٤٨٧).

(٣) انظر: بحر المذهب للروياني (٤/٤٨٧)، والتهذيب للبغوي (١٨٤).

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٧)، والوسيط للغزالي (٣/٢٥٣).

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) في (ز) (بكذا).

لو أشهد فاسقين أو عبدين أو كافرين فصارا من أهل الشهادة(1).

ولو كان المستوران فاسقين فوجهان:

أحدهما: أنه كما لو لم يشهد.

وأولاهما: الاكتفاء به(2).

وقربهما الغزالي من الوجهين في انعقاد النكاح بمستورين بأن فسقهما بعد ذلك(3).

ولو أشهد واحدا اعتمادا على أن يحلف معه فوجهان:

أصحهما: أنه يكفي في استحقاق الرجوع كذا ذكره الماوردي [والإمام والرافعي](4)(5).

وقال القاضي والمتولي والبندنيجي وسليم وابن الصباغ وغيرهم: إن أشهد واحدا وحلف معه رجع، وإن مات أو غاب فوجهان.

[وجعل المتولي رفع القضية إلى حاكم لا يقضي بالشاهد باليمين كغيبة الشاهد في إجزاء الوجهين](6)(7).

قال الرافعي: ولا يكفي إشهاد من يعرف ظعنه قريبا(8).

ثم متى لم يُقِم الضامن بينة على الداء وقد كذبه المضمون له وحلف بقيت مطالبته بحالها، فإن أخذ المال من الأصيل فذاك، وإن أخذه من هذا الضامن مرة أخرى

---

(1) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٨٠).

(2) انظر: المصدر السابق.

(3) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٥٣).

(4) ساقطة من (ط).

(5) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٤٥٠)، والعزيز للرافعي (٥/١٨٠)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٧١).

(6) ساقطة من (ط).

(7) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٥٣).

(8) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٨١).

فأشهد على الأداء الثاني أو قضاه بحضرة الموكل ففي رجوعه الآن وجهان[(١)]:

أصحهما: أنه يرجع ولا يرجع بهما إتفاقا.

وفيما يرجع به أربعة أوجه:

أحدها: بالأول وجزم به البغوي[(٢)].

وثانيها: بالثاني. وهو قول القاضي أبي حامد وصححه القاضي الطبري في تعليقه[(٣)].

وثالثها: يرجع بأحدهما لا بعينه.

قال الروياني: قال القاضي الطبري وهو الصحيح عندي[(٤)].

ورابعها: أنه يرجع بأقلها.

ويظهر أن هذا الخلاف عند اختلاف صفة المؤدي أولا، ثانيا، أو المصالحة عن الدينين فيهما أو في أحدهما ببعضه أو بعوض آخر[(٥)].

وفي استرجاع ما قبضه الضامن من المضمون عنه أو لا على قولنا حقه في الثاني.

وأما إذا قضى الأول بحضرة المضمون عنه وأنكره الأخذ فأعطاه ثانيا فيرجع بالأول، وحيث يثبت الضامن/ [١٤٢/أ] الرجوع على المضمون، فإن كان المضمون مثليا رجع بمثله، وإن كان متقوما رجع بمثله أو بقيمته فيه وجهان كالعرض[(٦)].

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٢٥٣/٣)، والمجموع تكملة المطيعي (٣٣/١٤)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٥٧/١٠).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٤/٤).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٢٥٣/٣).

(٤) انظر: بحر المذهب للروياني (٤٨٧/٥).

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) انظر: بحر المذهب للروياني (٤٨٥/٥)، والتهذيب للبغوي (١٨٤/٤).

فروع:

الأول: إذا أدى الضامن الدين لربه كما ضمنه رجع به كما مر[1].

وإن أعطاه أجود مما ضمنه كما لو أعطى الصحاح عن المكسرة لم يرجع بالصحاح، وإن أعطاه أردأ منه كما لو أعطى المكسرة عن الصحاح فيم يرجع فيه طريقان:

أحدهما: وهو ما أورده القاضي والمتولي أنه على الخلاف الآتي فيما إذا أعطاه من جنسه ما هو دونه في القيمة.

والثانية: عن أبي محمد القطع بأنه يرجع بما أدى وإن أعطاه دونه في المقدار، كما لو صالحه من العشرة على خمسة [وقلنا القيمة هذه المصالحة لم يرجع إلا بالخمسة ويبرأ الضامن والأصيل عن الباقي بخلاف ما إذا أدى خمسة][2] وأبرأه المستحق من خمسة،

فإنه يرجع بالخمسة المغرومة ويبرأ من الخمسة الأخرى ويبقي على الأصيل[3].

ولو صالحه على غير الجنس رجع اتفاقا بخلاف المأذون في أداء الدين من غير ضمان فإن فيه خلافا تقدم[4].

ثم إن كانت قيمة المصالح عليه أكثر من قدر الدين لم يرجع بالزائد وإن كانت أقل، كما لو صالح من ألف على عوض يساوي تسعمائة فوجهان وقيل قولان:

أحدهما: يرجع بالألف وهو نصه في الصرف، وهو الذي في الحاوي والمجرد والتنبيه.

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٧٨/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٩/٤).

(٢) مابين المعقوفتين ساقطة من (ط).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٩/٧)، والعزيز للرافعي (١٧٧/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٨/٤).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٧٦/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٧/٤).

وأصحهما: أنه لا يرجع إلا بتسعمائة، وبناهما المتولي على الخلاف المتقدم أن الضامن هل يملك ما ضمنه على المضمون عنه بنفس الضمان أم لا ؟

فعلى الأول: يرجع بقدر الدين، وعلى الثاني: وهو الصحيح يرجع بقيمة العين.

ولو باعه العرض بألف وتقاصا رجع بالألف(١).

ولو باع لرب الدين العوض بالدين بأن قال: بعتك هذا العبد بما ضمنته لك عن فلان ففي صحة البيع وجهان، فإن صححناه فيرجع فيما ضمنه أو بالأقل مما ضمنه.

وقيمة العبد فيه وجهان، اختار النووي الصحة وأنه يرجع بما ضمنه(٢).

ولو ضمن ذمي لذمي دينا عن مسلم ثم صالحه عنه على خمر أو خنزير ففي صحة الصلح وبراءة المسلم به وجهان:

أصحهما: أنه لا يصح.

وثانيهما: أنه(٣) يصح ويبرأ المسلم(٤).

وعلى هذا هل يرجع الضامن على المسلم؟

إن قلنا: في المسألة الأولى يرجع بقيمة ما أدى لم يرجع هنا بشيء، وإن قلنا يرجع بالدين الذي أسقطه رجع هنا به والأصح أنه لا يبرأ / [١٤٢/ب] ولا يرجع والخلاف جار سواء كان الضمان بالإذن أم لا (٥).

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٧٧/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٧/٤)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦٢/١٠).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١٧٧/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٧/٤).

(٣) ساقطة من (ز).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٧٧،١٧٨/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٨/٤).

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

الفرع الثاني: لو ضمن السيد عن عبده دينا تعلق بذمته صح، سواء أذن له أم لا، وسواء كان العبد مأذونا في التجارة أم لا، ويطالب به، ولا رجوع له به إن ضمن بغير إذنه على أن يؤديه بعد عتقه بإذنه ففي رجوعه الخلاف فيما إذا ضمن بغير إذن وأدى بالإذن.

وإن ضمن بإذنه بحيث يستحق الرجوع لو كان حرا فإن لم يكن مأذونا في التجارة، فإن أدى السيد الدين بعد عتقه ففي رجوعه وجهان.

وجزم الإمام والغزالي بأنه يرجع: قال والخلاف راجع إلى أن العبرة بحال الضمان أم بحال الأداء[1].

وقال الفراء: إن كان الأداء بغير إذنه لم يرجع عليه، وإن كان بإذنه فهو كمن ضمن عن حر دينا بغير إذنه وأدى بإذنه[2].

وإن أداه قبل العتق لم يرجع، وحكى الغزالي عن الأصحاب أنه لا يرجع وهو شاذ[3].

وإن كان مأذونا في التجارة والمضمون دين معاملة وأداه في الرق ففي رجوعه بعد العتق وجهان:

أصحهما: أنه لا يرجع، وقد مر في باب مداينة العبيد أن الإمام بناه على أن المأذون إذا أدى دين المعاملة بعد العتق هل يرجع به على السيد؟

إن قلنا: يرجع به فالسيد لا يرجع هنا عليه، وإن قلنا لا يرجع ففي رجوع السيد هنا وجهان وينبغي أن يخرج صحة ضمانه على القولين في أن دين التجارة يتعلق بذمة السيد أم لا ؟

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٣/٧)، والوسيط للغزالي (٢٥٤/٣).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٧/٤).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٢٥٤/٣).

إن علقناه بها لا يصح[1].

الثالث: ضمن الضامن [دين][2] ضامن آخر وأدى الثاني فحكم رجوعه على الأول حكم رجوع الضامن على الأصيل، يراعي فيه الإذن وعدمه، وحيث لا يثبت له الرجوع على الأول لا يثبت للأول بأدائه الرجوع على الأصيل، وحيث يثبت له الرجوع على الأول فرجع رجع الأول على الأصيل إذا وجد شرطه[3].

ولو أراد الثاني أن يرجع على الأصيل وترك الأول نظر، فإن كان الأصيل قد قال له: اضمن عن ضامني ففي رجوعه [على الأول][4] وجهان، كما لو قضى دينه بإذنه، وإن لم يقل له ذلك فإن كان الحال بحيث لا يقتضي رجوع الأول على الأصيل لم يرجع الثاني عليه، وإن كان يقتضيه فكذلك على الصحيح [5].

قال المتولي: والوجهان كالوجهين فيما إذا اشترى/ [١٤٣/أ] عبدا[6] وباعه من غير البائع ثم اشتراه فوجد به عيبا قديما كان في يد الأول هل له أن يرده على الأول أو يرده على الثاني؟ فإذا رده عليه رده[7] هو على الأول[8].

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٩/٧)، والعزيز للرافعي (١٧٧/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٨/٤).

(٢) في (ز) (ضامن).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٧٨/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٨/٤).

(٤) في (ز) (عليه).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (١٧٨/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٨/٤).

(٦) ساقطة من (ط).

(٧) في (ز) (رد).

(٨) انظر: العزيز للرافعي (١٧٨/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٨/٤).

ولو ضمن عن الأول والأصيل جميعا فإذا أدى كان له أن يرجع على أيهما شاء، وأن يرجع بالبعض على الأصيل، وبالبعض على الأول، ثم [للأول الرجوع][1] على الأصيل بما غرم إذا وجد شرطه.

ولو ضمن اثنان[2] إنسانا بدين بالإذن فإنهما إذا رجع على الأصيل فلا[3] رجوع [له][4] على الآخر[5].

الرابع: على زيد عشرة ضمنها اثنان كل منهما خمسة وضمن كل واحد منهما صاحبه فيما ضمنه صح ويكون كل منهما مطالبا بالعشرة خمسة عن الأصيل وخمسة عن الضامن الآخر، فإن أدى أحدهما خمسة فإن أداها عن الأصيل رجع عليه أو عن الكفيل رجع عليه، فإن كان صاحبه أيضا أدى خمسة أخرى فله الرجوع عليه فيتقاصان أو عنهما رجع على كل منهما بنصفها[6].

ولو أدى العشرة رجع بنصفها على صاحبه وبالنصف الآخر على الأصيل وهل له الرجوع بالعشرة على الأصيل؟

إذا كان لصاحبه الرجوع لو عزم فيه الوجهان المتقدمان.

ولو صالح أحدهما المضمون عنه عما سيغرمه على ثلاثة فقد مر أن في صحته وجهين فإن صححناه فغرم لنفسه لم يرجع بشيء على واحد منهما.

---

(١) في (ز) (يرجع).

(٢) ساقطة من (ز).

(٣) في (ز) (ولا).

(٤) ساقطة من (ز).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (١٧٩/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٩/٤).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (١٧٨/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٧٠/٤).

وإن قلنا لا يصح فإن شاء أخذ الباقي وهو سبعة من الأصيل وإن شئت فخذ منه درهمين ومن الكفيل الآخر خمسة(١).

الخامس: ضمن ضامن الثمن فهلك المبيع قبل القبض أو رده المشتري بعيب، أو ضمن الصداق فارتدت المرأة قبل الدخول أو فسخت بعيبه أو فسخ بعيبها، فإن كان قبل أن يؤدي الضامن المال برئ، وإن كان بعده فإن كان بحيث يثبت له الرجوع رجع بما غرمه على الأصيل ورد البائع والزوجة ما أخذا إن كان باقيا، وهل لهما إمساكه ورد بدله ؟

فيه الخلاف المتقدم فيما إذا رد المبيع بعيب وعين دراهمه عند البائع فأراد إمساكها ورد مثلها، والأصح المنع.

وإن كان تالفا رد بدله، وإن كان بحيث لا يثبت له الرجوع لم يرجع الضامن على الأصيل بشيء والمضمون له يرد ما أخذ، لكن هل يرد على الضامن أو على الأصيل؟

حكمه حكم ما لو تبرع/ [١٤٣/ب] بالصداق وطلق الزوج قبل الدخول، وسيأتي في بابه إن شاء الله تعالى(٢).

السادس: لو ضمن ثلاثة الدين الذي في ذمة زيد فهل يكون كل منهم ضامنا لثلاثة أو لجميعه كما في الرهن؟ فيه وجهان: صحح المتولي الثاني، وابن أبي الدم(٣) الأول،

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٧٨/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٧٠/٤).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن علي بن محمد بن فاتك بن محمد القاضي شهاب الدين أبو إسحاق الهمداني بإسكان الميم الحموي المعروف بابن أبي الدم.

ولد بحماة في جمادى الأولى سنة ثلاث وثمانين وخمسمائة، ورحل إلى بغداد فتفقه بها وسمع وحدث بالقاهرة وكثير من بلاد الشام، وولي قضاء بلده، وكان إماما في المذهب، =

كما لو قالوا اشترينا هذا بألف[1].

السابع: ادعى الضامن أن المضمون له أبرأه من ضمانه وأحضر شاهدين أحدهما المضمون عنه، فإن كان الضمان من غير أمر المضمون عنه صحت شهادته، وإن كان بأمره فلا [2].

الثامن: أدى الضامن الدين وأراد الرجوع على المضمون فقال المضمون أبرأني رب الدين فله تحليف الضامن على أنه لم يعلم أنه أبرأه[3].

= عالما بالتأريخ، وله نظم ونثر، ومصنفاته تدل على فضله.

توفي بحماة في جمادى الآخرة سنة اثنتين وأربعين وستمائة.

ومن تصانيفه: شرح مشكل الوسيط وهو نحو الوسيط مرتين فيه أعمال كثيرة وفوائد غريبة، وأدب القضاء له مجلد فيه فوائد، وكتاب في التأريخ في الفرق الإسلامية. وقال الذهبي: له التأريخ الكبير المظفري. انظر: الطبقات لابن قاضي شهبة (٢/٩٩).

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٢٩).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٦/٣٥٥)، المجموع تكملة المطيعي (١٤/٦٠)، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢/٢٥٠).

(٣) انظر: فتاوى ابن الصلاح (٥/٥٩٥).

الباب الثالث

في الاختلاف بين الضامن والمضمون له،

وفيه مسائل:

الأولى: إذا باع واحد شيئا من اثنين بألف بشرط أن يكون كل منهما ضامنا عن صاحبه ما يخصه بطل البيع، قال الفراء: "هذا إذا شرط على كل واحد منهما أن يتكفل عن الآخر، أما إذا قال: بعت منكما على أن يعطي كل واحد منكما صاحبه كفيلاً-: جاز"(١).

وإذا جرى الضمان من غير شرط، أو على الصورة الثانية كان له مطالبتهما معا، ومطالبة مَن شاء منهما بالألف، أو هذا بالبعض وهذا بالبعض، فإن أدى أحدهما الألف برئا جميعا ورجع المؤدي على الآخر بخمسمائة، إن اقتضى الضمان الرجوع.

وإن أدى كل منهما خمسمائة الأصالة برئا ولا رجوع(٢).

وإن أدى كل منهما خمسمائة الكفالة جاءت أقوال التقاص(٣).

ولو أدى أحدهما خمسمائة دون الآخر، فإن أداها عن نفسه برىء عما كان عليه أصالة، وبرئ صاحبه من ضمانه، وبقى على صاحبه خمسمائة، والمؤدى ضامن بها(٤).

وإن أداها عنهما فلكل نصف حكمه(٥).

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٢/٤).

(٢) انظر: بحر المذهب للروياني(٤٨١/٥).

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٧٩/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٧٠/٤).

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

وإن أدى ولم يقصد شيئا فيوزع عليهما أو يصرفه الآن إليهما أو إلى من شاء منهما، فيه الوجهان المتقدمان في الرهن، وتظهر فائدتهما فيما إذا كان بأحد الدينين رهن، أو كان عن مبيع لم يستلمه، فإن صرفه إلى ما به الرهن انفك وإلا فلا(١)، وحكى بعضهم بدل الوجهين احتمالين فقال: يحتمل أن يوزع المؤدي عليهما بالسوية/ [١٤٤/أ]، ويحتمل أن يبرأ من الأصلي ويبقى الضمان(٢).

ولو اختلفا فقال المؤدي: أديت عن جهة الأصالة، وقال القابض: أديت عن الضمان وحصتك باقية فالمصدق المؤدي بيمينه، فإن حلف أنه أدى عن جهة نفسه برئ منهما، وهل لرب الدين أن يطلب بالخمسمائة الباقية من جهة الضمان؟ فيه وجهان:

أصحهما: وبه أجاب القفال وجماعة نعم، كما لو قال: هذا ملكي وملك من اشتريته منه، ثم ظهر استحقاقه فإنه يقبل رجوعه على المذهب(٣).

وضبط الإمام الرجوع في الإقرار فقال: إذا أمكن استناد الإقرار إلى اليقين فرجع المقر وقال: أخطأت لم يقبل، وإن لم يمكن إسناده إليه فإن ابتدأ بالإقرار مع خصومَة ثم رجع لم يقبل.

وإن أقر في أثناء الخصومَة أو قبلها ثم وقعت ففيه الوجهان (٤).

قال الفوراني: ولرب الدين مطالبة الآخر بخمسمائة (٥).

ولو أبرأ رب الدين أحدهما عن جميع الألف برئ أصلا وضمانا، ويبرأ الآخر عن الضمان دون الأصالة (٦).

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٧٩/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٧٠/٤).

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٧٩/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٧٠/٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٤/٧).

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) انظر: العزيز للرافعي (١٧٩/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٧٠/٤).

وإن أبرأه عن الخمسمائة المتأصلة عليه برئ عنهما، وصاحبه عن ضمانها، ويبقى عليه ضمان خمسمائة التي على صاحبه [1].

وإن أبرأه عن الخمسمائة المضمونة برئ عنه وبقي عليه الخمسمائة المتأصلة، وبقي على صاحبه الألف أصالة وضمانا [2].

وإن أبرأه عن خمسمائة عن الجهتين معا سقط عنه نصف الأصل ونصف المضمون عن صاحبه، وسقط عن صاحبه نصف الضمان خاصة، ويبقى عليه نصفه والمتأصل، وكماله سبعمائة وخمسون، وعلى المبرئ خمسمائة وإن لم ينو شيئا فيحمل على النصف، أو يصرفه الآن إلى من شاء منهما فيه الوجهان [3].

ولو قال المبرئ أبرأت عن الخمسمائة المضمونة، وقال المبرأ بل عن المتأصلة فالقول قول المبرئ مع يمينه، وكذا حكم كل مدينين ضمن كل منهما ما على الآخر [4].

الثانية: ادعى على شخص ضمانا عن غائب بأن قال استحق عليك ألفا ضمنته عن فلان الغائب، أو قال: أنت وفلان الغائب اشتريتما عبدي بألف وقبضتماه وضمن كل منكما ما على الآخر أو نحو ذلك [5]، فقد قال المزني في الصورة الثانية: إن أقام على ذلك بينة وأخذ الألف من الحاضر رجع الحاضر بنصف الألف على الغائب [6]، فاعترض بعضهم عليه/ [١٤٤/ب] بأن البينة إنما تقام عند الإنكار [7].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٧٩/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٧٠/٤).

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٨٠/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٧١/٤).

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٢٥٧/٣).

(٦) انظر: مختصر المزني (٨٤/١)، العزيز للرافعي (١٨٠/٥)

(٧) انظر: العزيز للرافعي (١٨٠/٥)

وإذا أنكر كان مكذبا للبينة زاعما ظلم المدعي، فكيف يرجع على الغائب بما أخذه منه ظلما، واختلفوا فمنهم من حمله على ما إذا لم يكن تكذيب صريح، ويجوز أن تقام البينة مع إقرار الحاضر للإثبات على الغائب، ثم إقامة البينة لا تتوقف على الإنكار بخصوصه، والسكوت يقوم مقامه، سلمنا أنها تتوقف على الإنكار لكنها لا تتوقف على إنكاره هو، وإنكار الوكيل كاف فيه[(١)].

وقد يكون أنكر الضمان دون البيع، وهذا الإنكار إنما يمنع الرجوع لجهة الضمان، ويجوز أن يكون الشافعي أراد بالرجوع الطعن، فيكون المراد الرجوع في الباطن دون الظاهر[(٢)].

ومنهم من حمله على ظاهره وقالوا: لا يمنع الرجوع وإن وجد التكذيب الصريح والبينة أبطلت حكم إنكاره[(٣)].

وحمله آخرون على ما إذا صدقه الحاضر، لكن أقام المدعي بينة ليثبت الحق على الغائب أيضا، وعلى هذا هو قضاء على الغائب يحتاج إلى اليمين، وعلى غيره هل هو قضاء على الغائب؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نعم[(٤)].

وعلى هذا ففي حاجته إلى اليمين خلاف.

وصور الماوردي المسألة فيما إذا كان المدعي سمى الغائب ورفع في نسبه وقامت البينة على ذلك، وقال: فيما إذا لم يرفع في نسبه يسمع البينة على الحاضر بالشراء، وفي سماعها بالضمان وجهان من الخلاف في أن معرفة المضمون عنه هل يشترط إن شرطناها لم يستمع على الحاضر بالضمان وقضى عليه بخمسمائة بشرائه فقط، أي على

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٨٠/٥)

(٢) انظر: بحر المذهب للروياني(٤٨٤/٥)، والعزيز للرافعي (١٨٠/٥).

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

الصحيح في تبعيض الشهادة وإن لم يشترطها سُمعت بالضمان كما في الشراء ولزمه الألف[١].

وعن صاحب الإفصاح[٢]: أنه يحتمل وجهين:

أحدهما: لا يحكم عليه؛ لأن الشهادة لا تثبت المال على الغائب[٣].

وثانيهما: يحكم عليه بالألف.

قال: ولو كان الغائب مجهولا وأنكر الحاضر الضمان، فلو أقام البينة على الضمان عن المجهول فقولان:

أحدهما: يستمع.

والثاني: لا [٤].

قال الإمام: وهذا كله إذا لم يصر على الإنكار، فإن أصر فلا رجوع، وإن سكت بعد قيام البينة ولم يقر ولم ينكر ففيه تردد لأبي محمد[٥].

الثالثة: لو طلب المكفول له الكفيل بإحضار المكفول فقال قد برئ من حقك/ [١٤٥/أ] إما بإبراء أو غيره وارتفعت الكفالة، وإذا ذكره المكفول له فالقول قوله مع عينه، فإن حلف فهل للكفيل مطالبة المكفول به بالحضور؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم.

قال الإمام: "والوجه القطع به إذ [لو][٦] لم يقل به لاتخذ [الكفلاء ذلك][٧]

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٤٤٨).

(٢) الإفصاح هو كتاب للحسن وقيل الحسين بن القاسم أبو علي الطبري. سبقت ترجمته.

(٣) وبهذا قال الدميري في النجم الوهاج (٩/٣٠) في الشهادات.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٤٤٧)).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٨).

(٦) ساقطة من (ط).

(٧) سقط من النسختين وما أثبتناه من نهاية المطلب للجويني.

ذريعة إلى إسقاط الضمان، وإنما ينقدح الخلاف في الرجوع بعد الغرم إذا كانت الكفالة بمال"[١].

والخلاف كالخلاف في المؤاخذة بالإقرار الواقع في أثناء الخصام إذا قامت البينة بخلافه[٢].

وإن نكل فإن حلف الكفيل برئ ولم يبرأ المكفول به بيمين إذا لا نيابة في اليمين[٣].

وكذا لو تكفل ثم قال قد كنت أبرأته من حقك قبل كفالتي ولم أعرف هل تسمع دعواه للتحليف. فيه وجهان، ويجريان في كل عقد يدعي بعده ما يتضمن إبطاله[٤].

الرابعة: ادعى رجل على آخر أنه ضمن له عن فلان ألفا فأنكر فأقام شاهدين شهد أحدهما أنه ضمن ألفا، وشهد الآخر أنه ضمن خمسمائة، ففي ثبوت الخمسمائة التي اتفقا عليها وجهان، فإن قلنا: لا يثبت فله أن يحلف مع الشاهد بالألف ويثبت وشهادة الثاني لغو[٥].

وإن قلنا: يثبت فله أن يحلف مع الشاهد بالألف على الخمسمائة التي انفرد بها، ويأخذ كمال الألف.

ولو شهد له الشاهد الآخر بالألف، لكن قال أحدهما موصولا بشهادته: قضى منه خمسمائة، أو أبرأه منها، ففي ثبوت الألف ثلاثة أوجه:

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٢٠/٧).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٧١/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٥٤/٤).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٢٥٧/٣)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٧٦/١٠).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٢٥٧/٣).

أحدها: يثبت. فعلى هذا للمدعي عليه أن يحلف مع شاهد القضاء أو الإبراء، لكن بعد ادعائه وإعادة الشهادة(١).

وفيه وجه بعيد أنه لا يحتاج إلى إعادة الشهادة.

ويأتى فيه وجه أنها لا تسمع للاستعجال.

وثانيها: لا يثبت إلا خمسمائة. وعلى هذا للمدعي أن يحلف على الخمسمائة الأخرى مع الشاهد بالألف ويأخذه.

وثالثها: أنه لا يثبت بشهادتهما شيء، وإن كان الغزالي قال في البسيط(٢) لا خلاف في ثبوت الخمسمائة.

وكذا الحكم لو ادعى ألفا ولم يسنده إلى جهة ضمان، إما بأن اسندها إلى غيره أو أطلق فشهد له شاهدان كذا.

ولو قال: أحدهما موصولا بشهادته أن المستحق استوفى الألف أو أبرأه بطلت شهادته، وإن ذكر ذلك مفصولا عنها، فإن كان بعد الحكم لم يؤثر، وللمدعي عليه أن يحلف معه/ [١٤٥/ب] على القضاء أو الإبراء، وإن كان قبله سبيل متى قضاه، فإن قال قبل أن شهد.

وقال ابن القاص(٣): تبطل شهادته. وقال: فيما إذا شهد على إقراره بالدين

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٢٥٧/٣)، والبسيط للغزالي (٢٥٧/٣، ٢٥٨)، وهذا هو الراجح في المذهب.

(٢) انظر: البسيط للغزالي (٢٥٧/٣، ٢٥٨).

(٣) أحمد بن أبي أحمد الطبري أبو العباس ابن القاص. أحد أئمة المذهب، أخذ الفقه عن ابن سريج، وتفقه عليه أهل طبرستان.

قال الشيخ أبو إسحاق كان من أئمة أصحابنا صنف التصانيف الكثيرة.

توفي بطرسوس سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة.

=

شاهدان ثم عاد أحدهما وقال قضاه أو أبرأه المستحق بعد أن شهدت أن شهادته لا تبطل، بل يقضي بالدين ويؤخذ، إلا أن يحلف المدعي عليه مع شاهد القضاء أو الإبراء.

والفرق أن الإقرار لا ينافي الشهادة بالقضاء والإبراء، بخلاف الشهادة بنفس الحق.

وقال أبو زيد: شهادته بنفس الحق لا تبطل أيضا.

ولو ادعى ألفا عن ضمان فشهد له أحدهما أنه ضمنها عن زيد بن خالد بن بكر، والآخر أنه ضمنها عن رجل يعرف عينه دون نسبه ثبت الألف على الصحيح.

ولو ادعى أنه ضمنه عن زيد بن خالد فشهد اثنان أنه أقر بضمانه ولم يتعرضا لاسم الأصيل ثبت الألف[1].

ومنهم من طرد فيه الوجه المتقدم وهو بعيد[2].

خاتمة:

قال ابن القاص: لو كان على رجل تسعون درهما فضمنها عنه مريض بأمره ولا مال له غيرها ومات من عليه الحق ولم يترك إلا خمسة وأربعين درهما، ومات الضامن كان لرب الدين مطالبة ورثة الضامن بستين درهما ويرجع ورثة الضامن بثلاثين، ويرجع صاحب الحق على الميت بخمسة عشر درهما هذا لفظه، واعلم أن الضمان في مرض الموت إن كان بحيث يثبت الرجوع ووجد الضامن مرجعا فهو من رأس المال، وان كان

= ومن تصانيفه: التلخيص مختصر يذكر في كل باب مسائل منصوصة ومخرجة ثم أمورا ذهب إليها الحنفية على خلاف قاعدتهم وكتاب المفتوح وهو دون التلخيص في الحجم وقد اعتنى الأئمة بالكتابين المذكورين وشرحوهما شروحا مشهورة وله كتاب أدب القضاء مجلد لطيف.

انظر: الطبقات لابن قاضي شهبة (١/١٠٧،١٠٦).

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٢٢).

(٢) انظر: المصدر السابق.

بحيث لا يثبت الرجوع أو لا يجد مرجعا كموت الأصيل معسرا فهو من الثلث[1].

فإن طالب رب الدين ورثة الضامن لزمهم إعطاء ما يخرج من الثلث، وفي الزائد عليه أوجه:

أحدها: يلزمهم إعطاؤه.

وثانيها: لا.

وثالثها: عليهم أن يميزوه ويجعلوه عند ثقة واستبعده الإمام، وقطع بأن للورثة تغريم الأصيل هنا قبل أن يغرموا، بخلاف غير هذه الصورة[2].

ومتى وفت تركة الأصيل بثلثي الدين فلا دور[3]؛ لأن صاحب الحق إن أخذ من تركة الضامن رجع ورثته بثلثيه في تركة الأصيل[4].

وإن أخذه من تركة الأصيل وبقي شيء أخذه من تركة الضامن، ويقع تبرعا إذ لا مرجع، وإن لم تف التركة بالثلثين/ [١٤٦/أ] فقد يقع في الدور كالصورة المذكورة، فصاحب الحق فيها له أن يأخذ تركة الأصيل بكمالها، ويأخذ ثلاثين درهما من تركة الضامن، ويقع تبرعا إذ لا مرجع ولا دور، وأن يأخذ التسعين التي تركها الضامن فيقع في الدور ؛ لأن ما يغرمه ورثة الضامن يرجع إليهم بعضه من حيث إنه يصير دينا لهم على الأصيل يضاربون به صاحب الحق في تركته، ويلزم من رجوع بعضه زيادة التركة،

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٨٢/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٧٣/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٢٠/٧)، والعزيز للرافعي (١٧٣/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٥/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٥٩/١٠).

(٣) الدّور: هو توقّف الشيء على ما يتوقَّف عليه.

انظر: معجم التعريفات للجرجاني (ص ٩٢).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٨٢/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٧٢/٤)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢٥٢/٢).

ومن زيادتها زيادة المغروم، ومن زيادته زيادة الراجع [1].

وطريق استخراجه أن يقال يأخذ صاحب الحق من ورثة الضامن شيئا، ويرجع إليهم مثل نصفه ؛ لأن تركة الأصيل نصف تركة الضامن، فيبقى عنده تسعون إلا نصف شيء، وهو يعدل مثلي ما تلف، والتالف نصف شيء ومثلاه شيء، فإذاً تسعون إلا نصف شيء يعدل شيئا، فإذا جبرنا وقابلنا عدلت تسعين[2] شيئا ونصفا، فيكون الشيء ستين، فبان أن المأخوذ ستون، وحينئذ يكون الستون دينا لهم على الأصيل، وبقي لصاحب الحق ثلاثون فيضاربون في تركته بسهمين وسهم، وتركته خمسة وأربعون، يأخذ الورثة منها ثلاثين وصاحب الحق خمسة عشر، ويتعطل باقي دينه وهو خمسة عشر، ويكون الحاصل للورثة ستين، ثلاثون بقيت عنده وثلاثون أخذوها من تركة الأصيل، وذلك مثلا ما وقع تبرعا وهو ثلاثون [3].

ولو كان التصوير كما مر ثلثين لقلنا يأخذ صاحب الحق شيئا، ويرجع إلى ورثة الضامن مثل ثلاثة؛ لأن تركة الأصيل ثلث تركة الضامن فيبقى عندهم تسعون ناقصا ثلثي شيء يعدل مثلي التالف بالضمان وهو ثلثا شيء، فمثلاه شيء وثلث، فإذاً تسعون إلا ثلثي شيء تعدل شيئا وثلثا، فإذا جبرنا وقلنا عدلت تسعون شيئين، فتكون التي خمسة وأربعين فذلك ما أخذه صاحب الحق صار دينا لورثة الضامن على الأصيل وبقي لصاحب الحق عليه خمسة وأربعون أيضا، فيتضاربون في تركته بسهم وسهم، فيجعل بينهما مناصفة[4].

ولو كانت تركة الأصيل ستون فلا دور، بل لصاحب الحق أخذ تركة الضامن

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٨٢/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٧٢/٤)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢٥٢/٢).

(٢) في (ط) (تشعين) وما أثبتناه من (ز) هو الصحيح.

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٨٣/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٧٣/٤)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢٥٢/٢).

(٤) انظر: المصادر السابقة.



كلها، ثم يأخذون تركة الأصيل لحق الرجوع وبقي الباقي تبرعا[1].

قال ابن القاص/ [١٤٦/ب]: لو كانت المسألة بحالها وكان قد ضمن أيضا عن الضامن ضامن ثان ومات الضامن الثاني ولم يترك إلا تسعين درهما أيضا كان لصاحب الحق أن يطالب ورثة أيهما شاء، فإن طالب به ورثة الضامن الأول، كان كالمسألة الأولى يأخذ منه ستين، ومن ورثة من كان عليه أصل المال خمسة عشر، ويرجع ورثة الضامن الثاني على ورثة الذي كان عليه الحق بثلاثين، وإن طالب ورثة الضامن الثاني أخذ منهم سبعين درهما، ومن ورثة من كان عليه الأصل خمسة عشر، ويرجع ورثة الضامن الثاني على الضامن الأول بأربعين درهما، ويرجع الضامن الأول في مال من عليه أصل الحق بثلاثين.[2]

وغلطوه في جوابه فيما إذا طلب ورثة الضامن الثاني في ثلاثين؛ لأنه أخذ منهم تسعين وأثبت لهم الرجوع بأربعين فكان الباقي عندهم عشرين، فالمجموع ستون، ولم يتلف من مال الأول إلا عشرة؛ لأنه أخذ منهم أربعين وأثبت لهم الرجوع بثلاثين ومعلوم أن الضامن الثاني إنما ضمن لهم تسعين عمن يملك تسعين والأول ضمن تسعين عمن يملك خمسة وأربعين وكيف يؤخذ من الثاني أكثر مما يؤخذ من الأول ثم اختلفوا في الصواب فقال الأستاذ أبو منصور[3] في الوصايا يأخذ صاحب الحق من ورثة الضامن الثاني خمسة وسبعين ويرجعون بمثلها على ورثة الأول ويرجع ورثة الأول على ورثة

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٨٣/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٧٣/٤)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢٥٢/٢).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١٨٣/٥)، قال الرافعي : قال في التلخيص... وذكر النص.

(٣) أبو منصور بن مهران أستاذ الأودني.

ذكره العبادي بعد أبي الوليد النيسابوري وقبل القاضي أبي حامد.

وحكى عن أبي طاهر الزيادي عنه مسائل نقل عنه الرافعي في مواضع منها: وجوب تقديم نية الصلاة على التكبير ولو بشيء يسير واستحباب القنوت في الوتر في جميع السنة.

انظر: الطبقات لابن قاضي شهبة (١٣٥/١).

الأصيل بتركته وهو خمسة وأربعون فيكون جملة ما معهم ستين خمسة عشر من الأصيل والباقي من العوض وذلك مثلا الثلاثين التالفة عليهم ولم يثبت لصاحب الحق مطالبة ورثة الثاني بكمال الدين وقال القفال والأكثرون له مطالبة ورثة الثاني بجميع الدين ثم هم يرجعون على ورثة الأول بخمسة وسبعين يتلف عليهم خمسة عشر للضرورة ويرجع ورثة الأول بها على ورثة الأصيل بتركته كما ذكره الأستاذ [1].

ويجري هذا الخلاف في مطالبتهم بتتمة تسعين إذا طالب أولا ورثة الضامن الأول، وإن أخذ المستحق أولا تركة الأصيل برئ الضامنان عن نصف الدين ثم المستحق على جواب الأكثرين إن شاء أخذ من ورثة الأول ثلاثين ومن ورثة الثاني خمسة عشر وإن شاء أخذ الكل من ورثة الثاني ويرجعون هم على الأول، بثلاثين فيصل[2]/ [١٤٧/أ] إلى تمام حقه بالطريقين.

وعلى جواب الأستاذ ليس له من الثاني إلا ثلاثين[3] إن شاء أخذها من ورثة الأول ولا رجوع، وإن شاء أخذها من ورثة الثاني و يرجعون على ورثة الأول[4].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٨٣/٥، ١٨٤).

(٢) في (ز) ليصل.

(٣) في (ز) ليس له من الباقي إلا ثلاثون.

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٨٤/٥).


كِتَابُ الشَّرِكَةَ

كتاب الشركة

وهو بفتح الشين وكسر الراء وبكسر الشين وإسكان الراء، والشرك بغير تاء ما ثبت في اللغة الاختلاط على الشيوع أو المجاورة[1].

وفي الشرع: ثبوت الحق لاثنين فصاعدا في الشيء الواحد كيف كان[2].

والمقصود هنا الشركة الناشئة عن اختيار لقصد التجارة والمعاملة وتحصيل الأرباح لا كل شركة، وليست عقدا مستقلا، بل هي في الحقيقة وكالة، وإذن كل واحد من الشريكين للآخر في التصرف في المال المشترك بالمصلحة لا بعوض[3].

والكلام في الكتاب في ثلاثة فصول:

الأول: في أركانها.

والثاني: في أحكامها.

والثالث: في الاختلاف الواقع بين الشريكين.

الفصل الأول: في أركانها:

وهي ثلاثة: المال المشترك. وصيغة العقد. والمتعاقدان.

واعلم أولا أن الشركة التي يقصد بها الربح أربعة أنواع، ثلاثة منها باطلة، وهي شركة المفاوضة: وهو أن يشتركا على أن يكون بينهما ما يكتسبان ويربحان من غنم،

---

(١) انظر: تاج العروس (٦٧٢٩/١)، والمعجم الوسيط (٤٨٠/١).

(٢) انظر: المجموع تكملة المطيعي (٦٢/١٤)، وروضة الطالبين للنووي (٢٧٥/٤)، حاشية عميرة (٢١٦/٢).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٢٥٩/٣).

وعليهما ما يلزمهما من غرم من غير خلط مال[1].

وثانيها: شركة الأبدان: وهو أن يشترك المحترفان كمالين على أن ما يكتسبا يكون بينهما بتساو أو تفاوت، سواء اتفقت حرفتهما أو اختلفت.

وقيل: في هذه وجه، وقيل: قول أنها صحيحة[2]، ولم يثبته الجمهور[3]، وعلى المذهب لو اكتسبا شيئا نظر، فإن انفرد عمل أحدهما عن الآخر انفرد كل منهما بكسبه، فإن اشتركا فيه قسم الحاصل بينهما على قدر أجرة مثل عملهما[4].

وثالثها: شركة الوجوه: وفسرت بمعان:

أحدها: أن يكون أحدهما عاملا وله مال وللآخر خبرة بالتجارة ووجاهة عند التجار فيشتركان على أن يكون العمل من الوجيه والمال من الخامل[5]، وهو بيده لا يسلمه إلى الوجيه والربح بينهما.

وثانيها: أن يشترك وجيهان ليبتاعا في الذمة على أجل على أن ما ابتاعه كل منهما

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٩٣)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٨٠).

(٢) نقل العمراني في كتابه: قال ابن الصباغ: من أصحابنا من قال للشافعي رحمه الله قول آخر (أن هذه الشركة جائزة) لأنه قال: (لو أقر أحد الشريكين على صاحبه بمال لم يقبل سواء كانا شريكين في المال أو في العمل).

ثم قال العمراني بعد نقله كلام ابن الصباغ: قال أكثرهم ليس بقول، لأن ذلك لايتضمن صحة الشركة. انظر: البيان للعمراني (٦/٣٧١).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٩٣)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٨٠).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٩٣)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٨٠)، والمجموع تكملة المطيعي (١٤/٩٠).

(٥) الخامل: هو ساقط النباهة لاحظ له.

انظر: المصباح المنير (١/١٨٢).

/ [١٤٧/ب] [بينهما](١) فيبتعانه ويؤديان الأثمان والربح بينهما(٢).

وثالثهما: أن يبتاع وجيه العروض في الذمة ويحملها إلى مجهول ليبيعها، ومهما حصل من الربح كان بينهما، وهي باطلة على الوجوه كلها.

ثم ما ابتاعه أحدهما في الصورتين [الأخيرتين](٣) فهو له ربحه وعليه خسره، إلا إذا كان صرح بالإذن في الشراء، وبيَّن جنس ما يشتريه وقدره ونوى المشتري الشراء له فيكون بينهما، فأما الصورة الأولى فليست شركة بل قراض فاسد، فإن لم يكن المال نقدا ازداد سبب الفساد، فإذا باع وحصل ربح فالربح كله لرب المال وللبائع أجرة عمله على ما يستحق أجرة، فإن لم يصدر منه إلا كلمة لا تعب فيها وهي صيغة البيع لم يستحق أجرة(٤).

والنوع الرابع الصحيح(٥): شركة العنان:

وهي أن يخرج كل منهما مالا ويشتركان فيه، ولها أركان:

الركن الأول: المال الذي يقع فيه الشركة، ويشترط فيه خمسة شروط:

الأول: أن يكون غير متقوم، فلا يجوز عقد الشركة في المتقومات. وعن أبي الحسين الجوري(٦) من أصحابنا أنه قال: الصحيح جواز الشركة في العروض كلها إذا استوت

---

(١) ساقطة من (ز).

(٢) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٩٣/١).

(٣) ساقطة من (ط).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٩٣/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٨٠/٤)، والمجموع تكملة المطيعي (٩٠/١٤).

(٥) أجمع العلماء على جوازها. انظر: الإجماع لابن المنذر (ص ١٣٧)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٨١/١٠).

(٦) علي بن الحسين القاضي أبو الحسين الجوري بجيم مضمومة ثم واو ساكنة وراء مهملة =

قيمتها، سواء كانت من جنس واحد أو أجناس، وهو مذهب مالك، وهو غريب[1].

وأما غير المتقوم فينقسم إلى نقد ومثلي، أما النقد فلا خلاف في جواز الشركة فيه، والمراد به الدنانير والدراهم المضروبة الخالصة، فأما غير المضروب من الحلي والسبائك والتبر فقد أطلق الأكثرون المنع فيها.

وحكى المتولي فيها الوجهين الآتيين في المثلي، والرافعي الظاهر أنه لم يقف عليه فقال: يجوز بناء الحكم في التبر على أنه مثلي أم لا؟ على ما سيأتي في الغصب فإن جعل متقوما لم تجز الشركة عليه، وإلا ففيه الخلاف في المثليات. وأما الدراهم المغشوشة، فأطلق الروياني[2] منع الشركة فيها، وكلام بعضهم يقتضي تخريجه على الخلاف في جواز القراض عليها.

وقال صاحب العدة[3]: الفتوى على جواز الشركة فيها إذا استمر في البلد رواجها،

= مدينة بفارس.

قال ابن الصلاح: كان من أجلاء الشافعية لقي أبا بكر النيسابوري وروي عنه وصنف المرشد في عشرة أجزاء والموجز على ترتيب المختصر ولم يؤرخوا وفاته وذكرته في هذه الطبقة تخمينا.

توفي بعد (٣٠٠)هـ.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١٢٩/١).

(١) انظر: القوانين الفقهية (٢٨٠ — ٢٨١).

(٢) قال الرافعي (١٨٨/٥): "وأما الدراهم المغشوشة، فقد حكى صاحب "التتمة" في جواز القراض عليها خلافا مبنيا على جواز التعامل بها، فقد ألحقنا المغشوش بالخالص، فإذا جاء الخلاف في القراض ففي الشركة أولى، على أن صاحب "العدة"، ذكر أن الفتوى أنه تجوز الشركة فيها إذا استمر في البلد رواجها".

(٣) صاحب العدة هو: الحسين بن علي بن الحسين أبو عبد الله الطبري نزيل مكة ومحدثها ولد سنة ثمان عشرة وأربعمائة بآمل طبرستان. تفقه على ناصر العمري بخراسان وعلى القاضي أبي الطيب الطبري ببغداد ثم لازم الشيخ أبا إسحاق الشيرازي حتى برع في المذهب والخلاف وصار من عظماء أصحابه درس بنظامية بغداد قبل الغزالي وكان يدعى إمام الحرمين =

وصححه النووى[١].

وأما المثليات[٢] ففي جواز الشركة عليها قولان، وقيل: وجهان:

أصحهما: الجواز، وعلى هذا يشترط التساوي في الصفات، وهو يقتضي التساوي في القيمة صرح به الروياني وغيره، وقيل: لا يشترط إن استوت قيمتها فهما شريكان على السواء، وإن اختلفت/ [١٤٨/أ] كما إذا كان إردب[٣] هذا من الحنطة يساوي عشرة وإردب الآخر يساوي خمسة فهما شريكان مثالثة كذا قاله العراقيون والبغوي[٤]، وهذا مبني على قطع النظر في المثليات عن تساوي الأجزاء في القيمة[٥]، وعند القسمة بيعان ويقتسمان الثمن أثلاثا، قال الفوراني والبغوي: وإن أراد قسمته على رأس المال أثلاثا لم يجز على أصح القولين[٦]. هذا كله إذا نشأ العقد على عروض متميزة لكل واحد منهما.

= لأنه جاور بمكة نحوا من ثلاثين سنة يدرس ويفتي ويسمع ويملي توفي بها في شعبان سنة ثمان وتسعين وأربعمائة.

وكتابه العدة خمسة أجزاء ضخمة قليلة الوجود قال السبكي وهو شرح على إبانة الفوراني.

انظر: الطبقات لابن قاضي شهبة (٢٦٤/١، ٢٦٥).

(١) انظر:روضة الطالبين للنووي (٢٧٦/٤).

(٢) المثليات جمع مثلي، هو ما يمكن الحصول على مثله بسهولة ويسر. انظر: معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي (ص ٤٠٤).

(٣) جاء في الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص٢١٠)، "قال الشافعي: الإردب هو اربعة وعشرون صاعا، وهو أربعة وستون منا بوزن بلادنا، والقنقل نصف الإردب، والكر ستون قفيزا، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف وهو ثلاث كيلجات، والصاع خمسة أرطال وثلث رطل، والمد ربع الصاع". انتهى

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (١٩٧/٤).

(٥) انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٧٩/٤). النجم الوهاج للدميري (١٢/٥).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (١٩٨/٤).

أما لو عقداها على عروض مشتركة بإرث أو ابتياع أو غيرهما فيصح، سواء كانت متقومة أو مثلية، وإذا أرادا عقد الشركة في العروض المتقومة وفي المثلية على قول المنع فيها، فالحيلة أن يبيع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه، سواء تجانس العرضان أو اختلفا ويتقابضان، ويأذن كل واحد منهما للآخر في التصرف، فيثبت أحكام الشركة[١].

قال الماوردي: هذا إذا لم يشترطا في البائع الشركة، فإن شرطاها فسد البيع[٢].

وقال القاضي والمتولي: لا تثبت الشركة حتى يستأنفا عقد الشركة لكي يصير العروض مشتركة، ولكل منهما التصرف بحكم الإذن[٣]. انتهى

ومقتضى هذا أن لا يثبت إيجاب البيع عند المفاضلة، قال الرافعي: والمذهب ثبوت أحكام الشركة على الإطلاق[٤].

ولا يشترط عليهما بقيمة العقد حين المعاقدة على الصحيح من الوجهين.

وقال الرافعي: هذه الشركة كالشركة في الحنطة[٥]، يشير إلى أن فيها الخلاف الجاري في المثليات.

ولو لم يتبايعا العروض ولكن باعاها بعرض أو نقد ففي صحة البيع قولان مرا في تفريق الصفقة، فإن صححناه كان الثمن مشتركا بينهما إما على التساوي أو التفاوت بحسب القيمة، فيأذن كل واحد منهما للآخر في التصرف[٦].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٨٩/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٧٧/٤).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٧٢/٦، ٤٧٣).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٨٩/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٧٧/٤).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٨٩/٥).

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) انظر: العزيز للرافعي (١٨٩/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٧٨/٤).

ومن الحيل أن يبيع كل منهما بعض عرضه لصاحبه بثمن في الذمة، ثم يتقاصا [1].

ومنها: أن يشتريا السلعة بثمن واحد ثم يدفع كل منهما عرضه بدلا عن حصته من الثمن[2].

الشرط الثاني: الاختلاط:

فيشترط أن يخلطا المالين خلطا لا يتأتي معه تمييز مال أحدهما عن الآخر، فإن كان المال/ [١٤٨/ب] مشتركا بينهما على الشيوع فهو الغرض، بل هو أبلغ من الخلط، هذا على غير طريقة القاضي والمتولي فلا يصح الشركة إلا مع اتحاد الجنس والنوع والصفة، فإن اختلف الجنس كما لو كان من أحدهما دنانير والآخر دراهم، أو خلطا السمسم بحب الكتان، أو النوع كما لو كان من أحدهما ذهبا مضروبا ومن الآخر ذهبا مغربيا، أو الصفة كما لو كانت دراهم أحدهما صحاحا ودراهم أحدهما مكسرة، أو دراهم أحدهما جددا أو بيضاء أو متقومة أو بغير عرى أو من سكة أخرى، وفي البيض والسود وجه عن الاصطخري[3].

ولو خلطا الحنطة البيضاء بالحمراء ففي الاكتفاء بذلك وجهان:

أصحهما: أنه لا يكفي[4].

ولو ملك كل واحد منهما عرضا وهما متفقان في الوصف والقيمة كثوبين والتبس أحدهما بالآخر التباسا مأيوس الزوال لم يكف ذلك[5].

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢٧٨).

(٢) انظر: النجم الوهاج للدميري (٥/١٤).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي للماوردى (٦/٤٨١)، والعزيز للرافعي (٥/١٨٩)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٨٤).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٢٣)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢/٢٥٤).

ولو كان لأحدهما عشرة دنانير وللآخر مائة درهم وابتاعا بها عرضا قوم ما ليس نقد البلد منهما ما هو نقد البلد، فإن استويا في القيمة فالشركة بينهما على التساوي، وإن اختلفا كما لو كانت الدنانير تساوي مائتي درهم فالشركة بينهما أثلاثا (١).

وقال الشيخ أبو نصر(٢): عندي أنهما إذا اشتريا بعين الدراهم والدنانير فيكون في صحة الشراء قولان، كما لو باعا عبدين لكل منهما عبد صفقة واحدة بثمن واحد؛ لأن الثمن المعين كالمبيع (٣).

فرع:

قال الروياني: لو خلطا المالين وهما يعرفان ما لكل منهما بعلامة جعلها كل واحد منهما ليعرف بها دراهمه ولا يعرفها غيرهما ولا يتمكن من التمييز هل تصح الشركة نظرا إلى حال الناس، أو لا يصح نظرا إلى حالهما؟ فيه احتمالان(٤).

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (١٩٨/٤)، نهاية المحتاج للرملي (١٢/٥).

(٢) عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن محمد بن أحمد بن جعفر أبو نصر ابن الصباغ البغدادي فقيه العراق مولده سنة أربعمائة، توفي في جمادى الأولى وقيل في شعبان سنة سبع وسبعين وأربعمائة ودفن بداره ثم نقل إلى باب حرب ومن تصانيفه الشامل وهو الكتاب الجليل المعروف وكتاب الكامل في الخلاف بيننا وبين الحنفية وهو قريب من حجم الشامل وكتاب الطريق السالم وهو مجلد قريب من حجم التنبيه يشتمل على مسائل وأحاديث وبعض تصوف ورقائق والعمدة في أصول الفقه.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٢/١،٢٥١).

(٣) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري(٢٥٤/٢).

(٤) انظر: بحر المذهب للروياني (٢٨/٦)، ولم يرجح شيئا.

فرع:

لو كان لواحد بغلة ولآخر مزادة[1][2] وتشاركا مع ثالث ليسقي الماء بنفسه عليهما ويكون مشتركا بينهما فهي شركة فاسدة نص عليه، فلو أسقى الثالث وباع الماء فلمن يكون الماء؟ فيه طريقان:

أحدهما: أن فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يختص به المستقي.

والثاني أنهم يشتركون فيه ويتراجعون بالأجرة ثلثا ثلثا.

والثالث ان الماء يتقسط على قدر الأجور، ولم يرتض الجمهور هذا الطريق.

وأصحهما: أنه إن كان الماء مملوكا للمستقي فهو له/ [١٤٩/أ] وعليه لكل واحد من الآخرين أجرة المثل، وإن كان مباحا فإن قصد به نفسه فكذلك، وإن قصد بالاستقاء الشركة في الماء فهو على الخلاف في جواز التوكيل في تملك المباحات[3].

فإن قلنا: لا يجوز فالماء للمستقي وعليه لصاحبيه أجرة المثل، وإن جوزناه وهو الأصح فالماء وثمنه مشترك بينهم[4].

وهل يكون بينهم أثلاثا على عدد رؤسهم أو على نسبة أجور أمثالهم، سواء زاد على أجور أمثالهم أو نقص؟ فيه وجهان:

صحح كلا منهما جماعة ونسبوه إلى النص.

فإن قلنا: يوزع على عدد الرؤوس فللمستقي أن يطالب كل واحد من صاحبيه بثلث

---

(١) في (ز) راوية.

(٢) المزادة: هي الظرف يحمل فيه الماء.

انظر: الزاهر في معاني كلمات الناس (٦٧/١).

(٣) وهذا هو الطريق والوجه الراجح في المذهب. انظر: العزيز للرافعي (١٩٣/٥).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٢٦٣/٣)، والعزيز للرافعي (١٩٣/٥).

أجرة منفعته، ويرجع كل واحد من صاحب البغلة والمزادة على كل من الآخر والمستقي ثلث أجرة منفعة ملكه.

وعلى الثاني: لا تراجع بينهم(١).

الثاني: لو استأجر بغلة من صاحبها وراوية(٢)(٣) من صاحبها ورجلا لاستقاء الماء المباح وصححناه، فإن أفرد كل إجارة بعقد صح، فإذا استقى حصل الماء للمستأجر وإن قصد الأجير نفسه، وإن جمع بين الكل في عقد واحد ففي صحة الإجارة قولان كما لو اشترى عرضين من اثنين بثمن واحد، فإن قلنا: يصح وزعت الأجرة المسماة على قدر أجور أمثالهم.

وإن قلنا: لا يصح، قال الشيخ أبو علي: يكون الماء للمستأجر أيضا وإن نوى الأجير نفسه؛ لأن منفعته مضمونة على المستأجر بأجرة المثل(٤).

وقال الإمام: الوجه أن يكون له وتسقط أجرته وعليه أجرة البغل والراوية.

فأما إذا ألزم ذمتهم نقل الماء فيصح الإجارة قطعا؛ إذ ليس هنا أعيان مختلفة يفرض فيها جهالة(٥).

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٩٣).

(٢) ساقطة من (ز).

(٣) الراوية هي المزادة التي تقدم تعريفها، والراوية: البعير الذي يُستقَى عليه الماء، فسمي الوعاء راوية باسم البعير الذي يحمله.

انظر: المختار الصحاح (٦/٢٣٦٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٢٧)، والمجموع تكملة المطيعي (١٤/٧٨، ٧٩)، البيان للعمراني (٦/٣٧٧، ٣٧٨).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٢٧).

وإن قلنا: لا يصح الاستئجار لتملك المباحات، فإذا أفرد استئجار المستقي بعقد الاستقاء لا يكون الماء للمستأجر(١).

الثالث: لو كان لواحد بغل، ولآخر بيت الرحى، ولآخر حجر الرحى، فاشتركوا مع رابع على أن يطحن، والحاصل من أجرة الطحن بينهم، لم يصح. فإن استؤجر العامل على طحنٍ في الذمة، فطَحَنه بهذه الآلات، استحق المسمى، وعليه الأجرة لأصحابه، وكذا لو غصب البيت والبغل والحجر، أو استأجرها إجارة فاسدة واستؤجر على طحن في الذمة(٢).

وإن استأجر مالك الحنطة العامل/ [١٤٩/ب] والآلات من ملاكها وأفرد كلا منهما بعقد صح، ووجب لكل منهم المسمى، وإن جمع الكل في عقد واحد، فإن ألزم ذممهم الطحن صح العقد وكانت الأجرة المسماة بينهم أرباعا، ويتراجعون فيما بينهم بأجرة المثل لو طحنوا بالآلات التي اشتركوا فيها؛ لأن كلا منهم استوى في ربع منفعة عينه، واستوفي كل واحد من أصحابه ربعها، فيأخذ من كل واحد منهم ربع أجرة المثل(٣).

وإن عقد مع واحد منهم واستأجره ليطحن كذا وكذا، فإن نوى أنه يعقد العقد عن نفسه وعن شركائه، أو صرح بذلك فهو كما لو عقد مع الأربعة، وإن أطلق ولم ينو شيئا لزمه ذلك في نفسه، وقد مر حكم القسمين(٤).

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٢٧)، والمجموع تكملة المطيعي (١٤/٧٨، ٧٩)، البيان للعمراني (٦/٣٧٧، ٣٧٨).

(٢) أي فإنه يستحق المسمى، وعليه أجرة المثل.
انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٢٧).

(٣) انظر: المصدر السابق (٧/٢٧، ٢٨).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٢٨)، وبحر المذهب للروياني (٦/١٦).

وإن استأجر غير العامل وأعيان الآلات ففيه القولان، إن أفسدنا الإجارة استحق كل منهم على مالك الحنطة أجرة مثله، وإن صححناها وزع المسمى عليهم، ويرجع كل واحد منهم على كل من أصحابه بربع أجرة ماله.

وقال الروياني: يوزع بينهم على قدر أجور أمثال أموالهم (١).

الرابع: لواحد بذر، ولآخر آلة الحرث فشاركهما على أن يحرث ويزرع ويكون الزرع بينهم لم يصح. فلو زرع فالزرع لصاحب البذر وللآخرين عليه أجرة المثل، ولا طريق إلى الاشتراك في الزرع إلا بالاشتراك في البذر(٢).

ولو أصاب الزرع آفة ولم يحصل منه شيء فلا شيء لهما قاله المتولي، وقال الرافعي: هو عدول عن القياس الظاهر(٣).

وقال النووي: قول المتولي الصواب، وفي هذا أيضا نظر(٤).

وكذا لو كان لواحد ورق ولآخر بذر القز فشاركهما فشاركهما ثالث على أن يعمل ويكون الفيلج(٥) بينهم لم يصح والفيلج لصاحب البذر، وعليه ثمن الورق وأجرة العمل ولو اشتركوا في البذر أو باع أحدهم بعض الدود من صاحبه لا يشتركون في الفيلج، ولا نظر إلى التفاوت فيما يخرج من الدود كما لا ينظر في البذر المشترك إلى

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني (٦/١٦).

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢٨٢) والنجم الوهاج للدميري (٥/١٩)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٩٨).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٩٤).

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢٨٢).

(٥) (الفَيْلَجُ) وزان زينب ما يتخذ منه القزّ وهو معرب و الأصل (فَيْلَقٌ) كما قيل كوسج و الأصل كوسق ومنهم من يورده على الأصل ويقول (الفَيْلَقُ).
انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي (٢/٤٨٠).

التفاوت فيما ينبت وما لا ينبت(١). قال القاضي في الفتاوى: ولو عقد الشركة على أن من أحدهما العمل، ومن الآخر الورق لم يصح، والفيلج بينهما، وعلى صاحب الورق نصف أجرة العمل وعلى العامل نصف قيمة الورق فإن كان العمل منهما والورق بينهما صح وإن تفاوتا في الورق/ [١٥٠/أ] أو في العمل رجع صاحب الزيادة بالزيادة وإن صحت الشركة(٢).

الخامس: ولو دفع رجل إلى آخر أرضا على أن يغرسها بغراس من عنده على أن تكون الأرض والغراس بينهما لم يصح. قال ابن سريج: وليس هذا شركة ولا قراضا فتكون الأرض لربها، والغراس للعامل، ولرب الأرض على العامل أجرة أرضه فإن طالبه رب الأرض بالقلع فإن لم تنقص قيمته به لزمه، ولا شيء له عليه، وإن كانت تنقص فلربها مطالبته به، وعليه ما نقص فإن اتفقا على إبقاء الغراس بأجرة فذاك، وإن قال رب الأرض: اقلع غراسك، وعلى ما نقص وقال رب الغراس: أقره بالأجرة قدمنا قول رب الأرض.

ولو قال رب الغراس: اقلع وعليك ما نقص، وقال رب الأرض: أقره بالأجرة قدمنا قول صاحب الغراس ويقال للآخر: إن اخترت أن تقره بغير أجرة وإلا فاقلع وعليك ما نقص، ولو قال رب الأرض: أعطيك قيمة الغراس، فقال رب الغراس: اقلع وعليك ما نقص أجبناه، ولو قال الغارس: أعطني قيمة غراسي، وقال رب الأرض: بل اقلع وعلى ما نقص أجبناه وإن اختلفا في القيمة والأجرة، فقال رب الأرض: خذ القيمة ليكون الكل لي، وقال الغارس: بل أقره ولك الأجرة أو قال رب الأرض: أعطني الأجرة وأقره، وقال: بل أعطني القيمة، ويكون الكل لك لم يجبر واحد منهما على ما يطلبه الآخر، ولو كان بدل الغراس زرع لم يكن لرب الأرض مطالبته بقلعه بأجرة المثل إلى الحصاد(٣).

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٢٧/٧).

(٢) انظر: فتاوى القاضي مسألة (٢٨٦) (ص٢٢٠)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢٥٦/٢).

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

الشرط الثالث [للشركة][(١)]: اقتران اختلاط المالين بعقد الشركة، فلو خلطاهما بعد العقد لم يصح على الصحيح، وقيل: يصح إذا وقع في مجلس العقد.

وفي اشتراط معرفتهما بمقدار النصيبين في المال حالة العقد وجهان:

أظهرهما: أنه لا يشترط إذا أمكن معرفته من بعد.

ومأخذ الخلاف أنه إذا كان بين اثنين مال مشترك، كل منهما جاهل بقدر حصته منه، فأذن أحدهما للآخر في بيع حصته أو جميعه فباعه، والحال كذلك هل يصح ؟

فيه وجهان:

أظهرهما: نعم، ويكون الثمن بينهما مبهما أيضا. ولا يشترط استواء المالين في القدر على المذهب، وعن الأنماطي[(٢)] أنه يشترط، وقيل: أنه رواه عن غيره [(٣)].

قال الإمام: وهو هفوة[(٤)].

ولو عدلا المالين في كفتي الميزان/ [١٥٠/ب] لم يعلما مقدارهما صحَ[(٥)].

---

(١) مابين المعقوفتين ساقطة من (ط).

(٢) الأنماطي هو: عثمان بن سعيد بن بشار أبو القاسم الأنماطي البغدادي الأحول، أحد أئمة الشافعية في عصره.

أخذ الفقه عن المزني والربيع وأخذ عنه أبو العباس ابن سريج.

مات في شوال سنة ثمان وثمانين ومائتين.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٨٠/١).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣١/٧)، والوسيط للغزالي (٢٦٤/٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣١/٧).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٢٦٤/٣).

الركن الثاني: صيغة العقد:

فلابد من صيغة تدل على الإذن في التجارة والتصرف، وعن ابن سريج أنهما إذا خلطا المالين على قصد الشركة، وابتاعا متاعا على قصد الشركة جاز لكل منهما أن يتصرف في جميع المال من غير حاجة إلى إذن صريح.

فجعل نصف الخلط بالتراضي شركة، وجزم به صاحب الإفصاح، وهو خارج على انعقاد البيع بالمعاطاة، والمذهب الأول(١).

فإن أذن كل منهما لصاحبه صريحا في التصرف أو قالا اشتركنا على أن يتصرف كل منا في مال صاحبه صح(٢).

ولو أذن أحدهما للآخر في التصرف في جميع المال، ولم يأذن الآخر تصرف المأذون في جميع المال ولم يتصرف الآخر إلا في نصيبه، قال الإمام: وهذه الصورة تضاهي القراض. قال: وهل يشترط انفراده باليد في هذه الحالة كالقراض؟ فيه وجهان(٣).

وقال القضاة: الطبري والبندنيجي والروياني: هذه ليست شركة ولا قراضا، بل هي أبضاع.(٤)

وكذا لو أذن لصاحبه في التصرف في الجميع، وقال: أنا لا أتصرف إلا في نصيبي، ولو شرط أحدهما على الآخر أن لا يتصرف في نصيبه بطل، ثم إن عين الإذن جنسا للتصرف فيه صح، سواء عم وجوده أم لا، بخلاف القراض، ثم لا يتصرف المأذون في نصيب الآذن إلا في ذلك الجنس(٥).

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٨٧/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٧٥/٤، ٢٧٦).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١٨٧/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٧٦/٤،٢٧٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٢٥/٧)، والعزيز للرافعي (١٨٧/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٧٥/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٨٣/١٠).

(٤) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٨٣/١٠).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (١٨٧/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٧٥/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٨٣/١٠).

وإن قال تصرف واتجر فيما شئت من أجناس الأموال واتجر [فيما يثبت من أجناس من أجناس الأموال لو اتجر][1] فوجهان:

أصحهما: أنه يصح.

وثانيهما: لابد من التعيين، واختاره القاضي[2].

ولو اقتصرا على قولهما: اشتركنا أو عقدنا الشركة، أو شاركتك فقال: قبلت لم يكن إذنا على الصحيح[3].

ولو استعملا لفظ المفاوضة وأرادا شركة العنان صح على النص[4].

الركن الثالث: العاقدان:

ويشترط فيهما ما يشترط في الموكل والوكيل على ما سيأتي إن شاء الله.

وتكره مشاركة أهل الذمة، سواء كان المتصرف الذمي أو المسلم، كما يكره أكل طعامهم، وكذا مشاركة الفساق الذين لا يحترزون من الربا[5].

الفصل الثاني: في حكم الشركة:

للشركة أحكام:

الأول: يتسلط كل من الشريكين على التصرف إذا وجد الإذن منهما، فيتصرف بالمصلحة كالوكيل، فلو باع بثمن المثل أو بغبن يسير صح، وكذا لو/ [١٥١/أ]

---

(١) ساقطة من (ط).

(٢) انظر: المصدر السابق، والتهذيب للبغوي (٢٠١/٤).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٨٧/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٧٥/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٨٧/١٠).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٩٢/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٨٠/٤).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٢٦٥/٢).

اشترى بثمن المثل في الحال لتوقع زيادة في المستقبل.

وليس له البيع نسيئة، ولا بغير نقد البلد، ولا البيع والشراء بالغبن الفاحش إلا بإذن شريكه، وعن الشيخ كمال الدين بن يونس(١) أنه يجوز البيع بغير نقد البلد، وهو غريب.

فإن خالف لم يصح في نصيب شريكه، قال أبو إسحاق المروزي(٢): ولا يضمنه للاختلاف، وردوه عليه(٣).

وفي صحته في نصيبه قولا تفريق الصفقة، فإن قلنا: يصح انفسخت الشركة في المبيع، وصار مشتركا بين المشتري والذي بطل في نصيبه(٤).

---

(١) هو: موسى بن يونس بن محمد بن منعة بن مالك العلامة كمال الدين أبو الفتح بن الشيخ رضي الدين الموصلي أحد المتبحرين في العلوم الشرعية والعقلية.
توفي بالموصل في شعبان سنة تسع بتقديم التاء وثلاثين وستمائة ومولده في صفر سنة إحدى وخمسين وخمسمائة.
وله كتاب تفسير القرآن ومفردات ألفاظ القانون وكتاب في الأصول وكتاب عيون المنطق وغير ذلك. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٩٤، ٩٥).

(٢) هو: إبراهيم بن أحمد أبو إسحاق المروزي أحد أئمة المذهب أخذ الفقه عن عبدان المروزي كما تقدم ثم عن ابن سريج والإصطخري وانتهت إليه رئاسة المذهب في زمانه وصنف كتبا كثيرة.
وخرج إلى مصر ومات بها في رجب سنة أربعين وثلاثمائة ودفن عند الشافعي.
قال ابن قاضي شهبة: ولا أعلم وقت مولده.
انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/١٠٦،١٠٥).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٩٥)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٨٣).

(٤) انظر: انظر: العزيز للرافعي (٥/١٩٥)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٨٣).

وإن اشترى بالغبن إن اشترى بعين المال فهو كما لو باع بالغبن، وإن اشترى في ذمته لم يقع للشركة، وعليه بدل الثمن من خالص ماله[1].

ولو أذن أحدهما دون الآخر تصرف المأذون دون غيره، ولا فرق في صحة التصرف بين أن يكون المال في يده أو في يد الآخر، أو في يدهما.

ولو شرطا انفراده باليد ففي صحة الشرط وجهان، ولا فرق في صحة العقد بين أن يكون المال في يد أحدهما أو في يديهما أو يد أجنبي، وقد تقدم ذكر وجه أنه يشترط في يد المأذون إذا لم يكن للأول من الطرفين.

وما يشتريه في الذمة يقع مشتركا، وللبائع أن يطالبه بكل الثمن، فإن أداه من خالص ماله وكان مال الشركة لم ينض منه شيء رجع على شريكه بحصته، وإن كان ناضا ففي رجوعه به وجهان[2].

وليس لأحدهما المسافرة بمال الشركة، ولا إبضاعه إلا بإذن الآخر، فإن فعل ضمن نصيب شريكه، وله الرد بالعيب، فلو اختلفا فأراد أحدهما الإمساك جاز للآخر رد نصيبه على الصحيح إن صدقه على أن الشراء للشركة، أو كان صرح به في العقد[3].

---

(١) انظر: انظر: العزيز للرافعي (١٩٥/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٨٣/٤).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٨٩/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٩٧/١٠).

قال الماوردي : "أحدهما: يرجع عليه بالنصف منه لأنه من موجبات الشركة. والوجه الثاني: أنه لا يرجع لأن موجب الشركة أن يؤديه من مالها فصار عدوله عنه إلى مال نفسه تطوعا منه فلم يرجع به على شريكه". انتهى فلم يرجح شيئا.

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٩٥/٥)، روضة الطالبين للنووي (٢٨٣/٤).

الحكم الثاني:

كون الربح والخسران موزع على قدر المالين، سواء شرطاه أم لا، سواء تساويا في العمل أو تفاوتا، فإن شرطا التساوي في الربح مع التفاوت في المال أو عكسه، أو على نسبة أخرى بطل الشرط إن كان الشرط لمن لا يختص بمزيد عمل(١).

وإن شرطا زيادة لمن له مزيد في العمل، أو يختص بالعمل فثلاثة أوجه:

أحدها: يصح، والزائد يقع في مقابلة عمله في مال شريكه، وهذا عقد جمع شركة/[١٥١/ب] وقراضا، وهو أقيس عند الإمام.

فعلى هذا في اشتراطه وانفراد المشروط له الزيادة باليد وجهان:

جزم الغزالي باشتراطه.

وأصحها: أنها لا تصح(٢).

وثالثها: أنه إن انفرد بكل العمل صح إن شرط له الزيادة في الربح، وإن انفرد بمزيد عمل لم يصح(٣).

وحيث فسد الشرط في الحالتين فسدت الشركة، لكن لا تؤثر في فساد التصرفات، وادعى الإمام الاتفاق عليه(٤).

فعلى هذا إن كان أحدهما عمل في فاضل مال الآخر استحق أجرته، ولا يجب تنضيض العروض عند المفاضلة كالمال المشترك من غير عقد، وفيه وجه أنه يؤثر في فساد الإذن، فلا يصح التصرفات، ووجه أنه يبطل الشرط دون عقد الشركة(٥).

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٢٦١/٣)، والعزيز للرافعي (٥/، ١٩٥،١٩٦)، وروضة الطالبين للنووي (٢٨٤/٤)،كفاية النبيه لابن الرفعة (١٨٦،١٨٧/١٠).

(٢) هذا الأصح في المذهب.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٢٥/٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٢٥/٧).

الحكم الثالث للشركة: الجواز:

وهو عقد جائز من الجانبين، لكل منهما فسخها متى شاء، وتنفسخ بموت أحدهما وجنونه وإغمائه، وفرَّق الروياني[1] في الإغماء بين أن يكون يسيرا لا يسقط به فرض صلاة، فلا تنفسخ به، وبين أن يسقط به فرض صلاة بمرور وقتها فتنفسخ به في صورة الميت إن لم يكن على الميت دين ولا وصية فللوارث البالغ العاقل الرشيد إبقاء عقد الشركة، فإن أبقياها جاز بصيغة إنشاء العقد، وكذا بصيغة التقرير إن كان المال نقدا، وإن كان عرضا فوجهان:

أحدهما: وهو ظاهر النص نعم.

وثانيهما: وهو القياس عند القاضي لا[2].

ويمكن بناؤهما على الخلاف في أن الوارث يبني على حَول الموروث القديم نعم، فيجوز بلفظ التقرير، والجديد: لا، وهو تفريع على القطع بمنع الشركة، وعلى العروض المشتركة بالإشاعة[3].

والأولى: أن لا يأذن في التصرف حتى ينض جميعه؛ ليعلم ما خلفه الميت، ويتصرف بعد ذلك؛ لاحتمال ظهور دين على الميت.

وإن كان مولى عليه لصغر أو جنون، فعلى وليه ما فيه المصلحة من الأمرين.

قال الروياني: فإن قاسم والحظ في الشركة فالقسمة باطلة مردودة[4].

وإن كان على الميت دين فليس له إبقاء الشركة إلا إذا قضى الدين من موضع آخر.

وإن كان هناك وصية، فإن كانت لمعين، كما لو أوصى لزيد بالثلث. تخير بين الأمرين

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني (٦/١٩).

(٢) المذهب الجديد: لا، وهو المعتمد.
انظر: بحر المذهب للروياني (٦/١٨).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٤٨٥)، بحر المذهب للروياني (٦/١٨).

(٤) انظر: بحر المذهب للروياني (٦/١٨).

كالوارث إن كان رشيدًا، وإن كان محجوراً عليه. تخير وليه، وإن/ [١٥٢/أ] كانت الوصية بالملك المشترك[١]، قال القاضي: قيل: أنه كالوارث في التقرير، وليس بصحيح؛ لأن ملكه جديد غير مبني على ملك الميت.

قال الماوردي: ولا يضر الجهل بمقدار الربح عند التقرير في كل الصور[٢].

وإن كانت لغير معين كالفقراء. لم يجز إنشاء عقد الشركة إلا بعد إخراج الوصية، فإذا أخرجها. صار المال ناقصًا، وفي الشركة في المال المتفاضل الوجه المتقدم للأنماطي أنه لا يصح المتقدم[٣].

وحيث اختير تقرير عقد الشركة فلابد من إنشاء عقد لانفساخ الأول[٤].

وتنفسخ أيضا بفسخ أحدهما، فلو قال أحدهما للآخر: عزلتك عن التصرف، ولا تتصرف في نصيبي انعزل المخاطب دون العازل عن التصرف في نصيب المخاطب[٥].

قال الفوراني: تبطل الشركة، وهو يقتضي أن المخاطب لا يتصرف، وهو ظاهر القول بأن عقد الشركة إذن في التصرف، ولا يقف على إنشاء إذن بعده[٦].

ولو قال: فسخت الشركة ففي انفساخها وجهان:

أصحهما: ينفسخ ويعزل كل منهما، وهو ما أورده الإمام[٧] والغزالي[٨] والبغوي[٩]

---

(١) انظر: النجم الوهاج للدميري (١٦/٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٨٥/٦).

(٣) انظر: النجم الوهاج للدميري (١٦/٥) .

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٩٦/١٠)، النجم الوهاج للدميري (١٦/٤).

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٢٦/٧).

(٨) انظر: الوسيط للغزالي (٢٦٧/٣).

(٩) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٣/٤).

والماوردي[1] وسليم في مجرده[2].

وثانيهما: لا، وهو ما أورده القاضي والطبري وابن الصباغ، وبناهما المتولي على أنه يجوز لهما التصرف بمجرد العقد أم لابد من إذن صريح بعده؟

إن قلنا: بالأول انعزلا، وإن قلنا بالثاني وكانا صرحا بالإذن فلكل منهما التصرف إلى أن يعزل[3].

وحكى الروياني عن الطبري أنه يراجع، فإن أراد أنه فسخ فمن جانب صاحبه لم ينعزل هو، وكان له التصرف، وإن أراد فسخه فمن جانبهما معا انعزلا [4].

وإذا انفسخت وطلب أحدهما البيع والآخر القسمة أجبر طالب القسمة.

الحكم الرابع: إن كل واحد من الشريكين أمين في المال المشترك، ولا يضمنه إلا بالتعدي، فإن ادعى هلاكه بسبب خفي صدق، وإن ادعاه بسبب ظاهر لم يقبل قوله حتى يقيم البينة على السبب، فإذا أقامها صدق بيمينه في التلف به[5].

ويقبل قوله في رده إلى شريكه، وكذا يقبل قوله في حصول خسران في المال[6].

ولو ادعى التلف وحلف عليه، وأقام شريكه شاهدين أن المال كان في يده/ [١٥٢/ب] بعد الوقت الذي ادعى التلف فيه وجهان:

أحدهما: تبطل بيمينه السالفة، ويلزمه الغرم.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٨٦/٦).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١٩٥/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٨٣/٤).

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: بحر المذهب للروياني (١٧/٦).

(٥) انظر: المهذب للشيرازي (١٥٩/٣)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٩٥/١٠)، الغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري (٤٣٠/١٠) مغني المحتاج للشربيني (٢١٦/٢).

(٦) انظر: المصادر السابقة.

وثانيهما: عن أبي الفياض[1] أنه إن ذكر وجها يجوز مثله، كما إذا قال: عاد بعد التلف ثم عدمته لم يبطل ولم يؤاخذ به، وإلا يطالب وألزم به[2].

فرع:

إن قيل ما معنى فساد الشركة، وقد تقدم أنها ليست عقدا مستقلا، بل هي وكالة توكيل؟

فالجواب: أن لفظ فساد الشركة على ثلاثة معان[3]:

أحدها: يراد به فساد الإذن، كما إذا صدر الإذن من غير أهله، كالسفيه، والوارث إذا كان على الميت دين وله وصية، فإنه لا يجوز للشريك التصرف بمقتضاه، أو في غير محله، كالموهوب والمبيع قبل قبضه، أو على غير مال معين، كقوله مهما اشتريت من شيء فلك نصفه، وقول الآخر: مهما اشتريت من شيء فعلي نصفه.

وثانيهما: فساد الشرط، كما لو شرط لأحدهما زيادة في الربح، فإن الشرط يبطل، ويبقى الإذن على الصحيح، فيصح التصرف ويوزع الربح على قدر المالين.

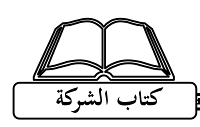
ثالثها: فوات مقصود العقد في ثبوت الربح لهما على نسبة المالين، وذلك عند عدم اختلاط المالين، فإن التصرف يصح، ويختص كل منهما بربح ماله.

---

(١) محمد بن الحسن بن المنتصر أبو الفياض البصري، صاحب القاضي أبي حامد المروزي.
درس بالبصرة وعنه أخذ فقهاؤها.
ومن تصانيفه: اللاحق بالجامع الذي صنفه شيخه وهو تتمة له.
ولا نعرف وقت وفاته.

(٢) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٩٥)، الغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري (١٠/٤٣٠) مغني المحتاج للشربيني (٢/٢١٦).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٦٦).



واعلم: أن الإمام حكى خلافا فيما إذا شرط لأحدهما زيادة في الربح على ما يقتضيه صحته، هل تفسد الشركة أو يقتصر الفساد على الإذن لنفوذ التصرفات، ويوزع الربح على المالين؟[1]

قال الرافعي: ولم يتعرض غيره لحكاية الخلاف، بل جزموا بالنفوذ والتوزيع وإيجاب الأجرة في الجملة عليه، فلعل الخلاف راجع إلى الاصطلاح، فبعضهم يطلقه، وبعضهم يمنع فيه لبقاء أكثر الأحكام[2]. انتهى

وما حكاه الإمام قد نقله الماوردي والروياني، وإطلاق فساد الشركة بالمعنين الآخرين، ويترتب معه ثلاثة أحكام:

صحة التصرف والتوزيع على قدر المالين، وهو مقتضى الصحة، ووجوب أجرة مثل عمل كل منهما على الآخر، وذلك ثمرة فسادها، ويظهر ذلك عند التفاوت في الأعمال، وعند التساوي إذا منعنا التقاص.

ويضرب لذلك مثالا فيما إذا كان الفساد بسبب اشتراط زيادة في الربح، فيقول المشتركان: ما إن يتساويا في المال أو يتفاوتا، فإن تساويا فيه واستويا في العمل فنصف/[١٥٣/أ] عمل كل منهما يقع في ماله، والنصف الآخر في نصيب شريكه، فيستحق أجرته، وعليه له مثله، فيقع في التقاص[3].

وإن تفاوتا في العمل، كما لو كان عمل هذا يساوي مائة، وعمل هذا يساوي مائتين، فإن كان الأكثر عملا المشروط له الزيادة فنصف عمله مائة يقع في ماله، وأجرة عمله في مال صاحبه مائة، لصاحبه عليه أجرة في ماله خمسون يتقاصان فيها، ويبقى له عليه خمسون.

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٢٥).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٩٧).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٩٧).

وإن كان الأقل عملا المشروط له الزيادة، فهل يرجع صاحبه عليه بالخمسين الباقية من أجرة عمله في نصيبه؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا [1].

ويجريان فيما لو اختص أحدهما بالعمل، هل يرجع بنصف عمله على أجرة صاحبه.

وأما إذا تفاوتا في المال، كما لو كان لأحدهما ألف وللآخر ألفان، فإما إن تفاوتا في العمل أو تساويا، فإن تفاوتا، فإن كان الأكثر مالا أكثر عملا، كما لو كان عمله يساوي مائتين، وعمل الآخر يساوي مائة، فثلثا عمله في ماله، وثلثه في مال صاحبه، وعمل صاحبه على العكس منه، فيكون للأكثر مالا ثلث المائتين على أقلهما مالا، ولأقلهما مالا ثلثا المائة على صاحب الأكثر، وهما سواء فيتقاصان [2].

وإن كان الأقل مالا أكثر عملا والصورة بحالها، فثلث عمل صاحب الأقل في ماله، وثلثاه في مال شريكه، فلصاحب الأقل ثلثا المائتين وهما مائة وثلاثة وثلاثون وثلث فيتقاصان في الزائد على المائة، ويبقى لصاحب الأقل على صاحب الأكثر مائة درهم.

وإن تساويا في العمل فلصاحب الأكثر ثلثا المائة على صاحب الأقل، ولصاحب الأقل ثلثا المائة على صاحب الأكثر يكون الثلث بالثلث فيتقاصان يبقى لصاحب الأكثر على صاحب الأقل ثلث المائة [3].

وقس على هذا إيجاب الأجرة مهما فسدت الشركة بالمعنيين الأخيرين.

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٩٦/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٨٤/٤، ٢٨٥)، والغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري (٤٣١/١٠).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١٩٧/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٨٦/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٩١/١٠).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٩٧/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٨٦/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٩١/١٠).

أما الشركة الصحيحة فإذا اختص أحدهما فيها بمزيد عمل لم يستحق زيادة ولا أجرة في مقابلته.

وقال صاحب التقريب والشيخ أبو محمد والإمام[1]: إذا جوزنا اشتراط زيادة في الربح لمن اختص بمزيد عمل وأطلقا ولم يشترطا توزيع الربح على قدر المالين، فهل يثبت لمن زاد عمله أجرة؟

فيه خلاف تخريجا من الخلاف فيما إذا/ [١٥٣/أ] استعمل صانعا يعمل بأجرة ولم يسم له أجرة، وفيه خلاف[2].

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٢٥).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥/١٩٧)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٨٦)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٩١).

الفصل الثالث: في الاختلاف:

وفيه مسائل:

الأولى: ولو ادعى أحد الشريكين على الآخر خيانة لم تسمع دعواه حتى يبين قدر ما خان به فإذا بينه سمعت، فإن أنكر المدعى عليه صدق بيمينه، وفيه وجه أنها تسمع وإن لم يبين القدر [1].

ولو كان في يد أحدهما مال فادعى الآخر أنه من مال الشركة وأنكر ذو اليد صدق بيمينه.

وكذا لو قال ذو اليد هو من مال الشركة، وقال الآخر: هو مختص بي.

ولو قال ذو اليد كان من مال الشركة ثم خلص بى بالقسمة فأنكر الآخر صدق الآخر بيمينه[2].

ولو اشترى شيئا في الذمة فظهر فيه ربح، فقال الشريك اشتريته للشركة، وقال المشتري: بل لنفسى، أو ظهر خسران فقالا بالعكس صدق المشتري بيمينه، سواء ادعى أنه صريح بالشراء للشركة أو نواه[3].

ولو في يديهما أو في يد أحدهما مال وقال كل منهما هذا نصيبي من مال الشركة وأنت أخذت نصيبك حلف كل منهما على نفي ما يقوله الآخر، وجعل المال بينهما، فإن حلف أحدهما دون الحالف قضي له[4].

الثانية: عبد مشترك بين اثنين وكل أحدهما الآخر ببيعه فباعه، وكان مأذونا له في قبض الثمن، أو لم يكن وقلنا الوكيل بالمبيع تملك قبضَ الثمن ثم اختلفا في قبضه، فذلك

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٦٩)، والعزيز للرافعي (٥/١٩٨)، البيان للعمراني (٦/٣٨٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٢٩)، والعزيز للرافعي (٥/١٩٨).

(٣) انظر: المصادرين السابقين.

(٤) انظر: المصادرين السابقين.

يفرض على وجهين[1]:

أحدهما: أن يدعي الموكل أن الوكيل البائع قبض الثمن بكماله ويطالبه بنصيبه منه ويوافقه المشتري على ذلك وأنكر البائع ذلك فلا مطالبة للموكل على المشتري ولا خصومة معه، ويسقط عنه حصته ظاهرا، بل ها هنا خصومتان:

أحدهما: بين الموكل والوكيل.

والأخرى: بين الوكيل البائع والمشتري، وقد يتقدم هذه، وقد يتقدم هذه، فإن تقدمت خصومة البائع والمشتري فطالب البائع المشتري بالثمن فادعى أنه سلمه إليه، فإن كانت له بينة قضي بها، وإن لم يكن فالقول قول البائع أنه لم يقبض مع يمينه[2].

فإن حلف أخذ نصيبه ولم يأخذ نصيب الموكل، ولا يساهمه الموكل فيما أخذه، وإن نكل وحلف المشتري انقطع الطلب عنه ، وإن نكل المشتري أيضا ألزم بتسليم نصيبه إليه على المذهب، وإن/ [١٥٤/أ] أقام المشتري بينة بالأداء اندفعت المطالبة عنه[3].

ولو شهد له الشريك الموكل بالتسليم مع شاهد آخر أو وحده ليحلف معه، فإن كان بعد إبراء البائع من حقه قبلت، فإن كان قبله لم يقبل في نصيب نفسه، وفي قبوله في نصيب البائع قولا تبعيض الشهادة، فإن قلنا: يقبل حلف معه وبريء من جميع الثمن.

وإن قلنا: لا يقبل، فلو شهد بقبض حصة البائع من الثمن قُبل قطعا، قاله القاضي، لكن يظهر بناء ذلك على الخلاف في إن ما يأخذه الشريك هل يساهمه الآخر فيه؟

فإذا انفصلت خصومة البائع والمشتري فتخاصم الشريكان وادعى الموكل على الوكيل بحصته من الثمن أنه قبضها صدق الوكيل بيمينه، ثم إن كان حلف وقبض من المشتري حصته من الثمن حلف أنه لم يقبض إلا نصيبه بعد الخصومة الجارية منها، ولا

---

(١) انظر: البيان للعمراني (٣٨٢/٦).

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٢٦٩/٣)، والعزيز للرافعي (١٩٩/٥).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٩٩/٥).

يمنعه من الحلف نكوله عن الثمن في مخاصمة المشتري إن كان قد نكل[1].

وإن نكل الوكيل حلف الموكل وأخذ منه نصيب نفسه، ولا يرجع الوكيل البائع به على المشترى[2].

وإن تقدمت خصومة الشريكين فادعى الوكيل على البائع أنه قبض الثمن وطالبه بحصته منه فعليه البينة، والقول قول الوكيل أنه لم يقبض، ولا تقبل شهادة الشريك على البائع.

وإن نكل البائع عن اليمين حلف الموكل وأخذ نصيبه من الوكيل. وللوكيل مطالبة المشتري بحصته من الثمن، والقول قوله أنه لم يقبض نصيبه، فيحلف ويأخذه، ولا يمنعه أن يحلف، ويطلب من المشتري حقه نكوله، وحلف شريكه في الخصومة الأولى مع شريكه إن كان قد نكل على المذهب، وفيه وجه ضعيف أنه يمنعه، وقال الإمام[3] أنه غريب منقاس، والقياس طرده فيما إذا تقدمت خصومة البائع والمشتري ونكل وحلف المشتري يمين الرد حتى يثبت للذي لم يبع مطالبة البائع بنصيبه من غير تحديد خصومة.

الوجه الثاني: ادعى الوكيل البائع أن الموكل قبض الثمن كله وصدقه المشتري وأنكر الموكل، فإما أن يكون الموكل الذي لم يبع مأذونا له بقبض الثمن أولا:

الحالة الأولى: أن يكون مأذونا له فيبرأ المشتري من نصيب البائع، ثم يفرض صورتان كما في الوجه الأول.

فإن تخاصم/ [١٥٤/ب] الذي لم يبع والمشتري فالقول قول الذي لم يبع في أنه لم يقبض، فيحلف ويأخذ نصيبه، ولا يشاركه الشريك فيه، وإن نكل حلف المشتري وبرئ.

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٩٩/٥).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٠/٧)، العزيز للرافعي (٢٠٠/٥).

وإن تخاصم البائع والذي لم يبع [حلف الذي[1] لم يبع] وإن كان قد نكل عن اليمين مع المشتري وبرئ، فإن نكل حلف البائع أنه قبضه وأخذ منه نصيبه، ولا رجوع له على المشتري، ولو شهد البائع للمشتري بالقبض لم يقبل.

الحالة الثانية: أن لا يكون مأذونا من جهة البائع في القبض، فالمشترك لا يبرأ عن شيء من الثمن على المذهب، ونقل المزني أنه يبرأ من نصف الثمن بإقرار البائع أن شريكه قبض، وهو يشعر بسقوط نصيب الذي لم يبع كما في الأولى، وافترق الأصحاب، فمنهم من غلطه، ومنهم من أوله على المذهب، فالوكيل البائع إما أن يكون مأذونا من جهة الذي لم يبع في القبض أم لا[2]؟

القسم الأول: أن يكون مأذونا فيه فله مطالبة المشتري بحصته من الثمن، وليس له مطالبته بنصيب الذي لم يبع[3].

ثم إذا تخاصم الذي لم يبع والمشتري، فعلى المشتري البينة على القبض، وإن لم تكن البينة، فالقول قول الذي لم يبع، ثم إذا حلف أخذ حقه، فلو كان الوكيل البائع أخذ حصته، فهل للموكل مساهمته فيه؟ فيه وجهان:

أحدهما: وهو قول المزني وابن القاص والماوردي وغيرهم وصححه الروياني، فعلى هذا يتخير بين أن يأخذ من البائع نصف ما أخذه، ومن المشتري نصف النصف، وبين أن يأخذ الكل من المشتري، فإن أخذ من البائع لم يبق معه إلا ربع الثمن، وهذا بخلاف ما إذا لم يكن الذي لم يبع مأذونا في القبض فإنه لا يساهمه.

وثانيهما: قول ابن سريج أنه لا يساهمه ويأخذ حقه من المشتري، واستحسنه الشيخان

---

(١) ساقطة من (ز).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥/ ٢٠٠).

(٣) انظر: المصدر السابق.

أبو حامد وأبو علي، لكن قال أبو علي: هو وإن انعزل فالمسألة تحتمل وجهين؛ لأن الشريكين إذا باعا المشترك صفقة واحدة وقبض أحدهما نصيبه من الثمن وليس وكيلا، فهل يختص به أم يشاركه الآخر؟ فيه وجهان.

وينبني عليهما ما لو شهد البائع للمشتري أن الموكل الذي لم يبع قبض نصيبه، فعلى الأول لا يقبل شهادته هذا المشهور.

وقال القاضي: إن شهد قبل أن يأخذ/ [١٥٥/أ] منه النصف الباقي قُبل على رأي المزني، وإن كان بعده لم يسمع، وعلى الثاني يقبل[١].

القسم الثاني: أن لا يكون البائع مأذونا في القبض، قال العراقيون: للبائع مطالبة المشتري بحقه وما يأخذه يسلم له، وتقبل شهادة البائع للمشتري على الذي لم يبع.

قال الرافعي: وقياس البناء الذي ذكره الشيخ أبو علي عود الخلاف في مشاركة صاحبه، فيما أخذه ويخرج قبول الشهادة على الخلاف.

قال: وفي فتاوى الحناطي حكاية وجه: أن أحد الموارثين إذا قبض من الدين قدر حصته لا يساهمه الآخر، إلا أن يأذن له المديون في الرجوع عليه، أو لا يجد مالا سواه[٢].

وهذه المسألة لا اختصاص لها بالشركة المعقود لها الباب.

الفرع الثالث: ليس له كبير اختصاص بالباب.

عبد بين رجلين غصب غاصب نصيب أحدهما بأن أزال يده دون صاحبه، فيصح ممن لم يغصب بيع نصيبه ولا يصح من الآخر بيع نصيبه إلا من الغاصب، أو ممن يقدر

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٠٠).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٠١).

على انتزاعه منه على الصحيح[١].

ولو باع الغاصب والذي لم يغصب نصيبه العبد في صفقة واحدة بطل بيع الغاصب دون صاحبه، ولا يخرج على الخلاف في تفريق الصفقة؛ لتعددها.

ومنهم من خرجه عليه. ومنهم من بنى صحة نصيب المالك على الخلاف في أن الشريك إذا باع نصف المشترك مطلقا ولم يضفه إلى نفسه [ينصرف إلى نفسه، أو يشيع؟ فيه وجهان:

فعلى الأول يصح بيع المالك نصيبه، وعلى الثاني يبطل في نصف نصيبه][٢] وهو الربع، وفي الربع الآخر قولا تفريق الصفقة[٣].

ولو وكل الذي لم يغصب نصيبه الغاصب في بيع نصيبه فباع الكل، فإن لم يصرح بالوكالة لم يصح في نصيب المغصوب منه، وفي صحته في نصيب الموكل قولان.

وإن صرح ففي صحته في نصيب الموكل الطريقان فيما إذا باشراه بأنفسهما[٤].

الفرع الرابع:

ادعى أحدهما أنه باع هذا من مال الشركة بكذا وقبضه، وتلف في يده، وحلف عليه فخرج المبيع مستحقا، ورجع المشتري على البائع، قال ابن سريج: لا يرجع البائع على شريكه ؛ لأنه يؤدي إلى أن يستحق الرجوع عليه بيمينه.

وقال بعضهم: يرجع؛ لأنه ثبت بيمينه قبضه وتلفه، والرجوع ثبت بسبب أنه نائب عنه في البيع، كما لا يثبت النسب بشهادة النساء/ [١٥٥/ب] إذا شهدن بالولادة[٥] ثبت.

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني (٢٧/٦)، والعزيز للرافعي (٢٠٢/٥)، البيان للعمراني (٣٨١/٦).

(٢) مابين المعقوفتين ساقطة من (ز).

(٣) انظر: بحر المذهب للروياني (٢٧/٦)، والعزيز للرافعي (٢٠٢/٥).

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) في (ط): بالولاية، وما أثبتناه من (ز) وهو الأصح.

الخامس: ادعى كل من الشريكين أنه دفع جميع مال الشركة لصاحبه، حلف كل منهما لدعوى صاحبه، ولا يرجع واحد منهما على الآخر بشيء[1].

السادس: اشترى أحد الشريكين عينا للشركة في ذمته فطولب بثمنه، فأدى الثمن من ماله، فإن أداه لعدم نضوض مال الشركة رجع على صاحبه بحصته، وإن كان مع نضوضه ففي رجوعه بها وجهان[2].

السابع: لو اشترى شيئا بأزيد من ثمنه قدرا لا يتغابن الناس بمثله، فإن اشتراه في الذمة فالشراء له ويلزمه[3] الثمن في خالص ماله. فإن نقد الثمن من مال الشركة ضمن نصيب صاحبه، وان اشتراه بعين مال الشركة لم يصح في نصيب شريكه، وفي نصيبه قولا تفريق الصفقة[4].

ولو أجازه شريكه لم يصح، فإن قلنا: يصح في نصيبه فقد انقسم المالان بصيرورة الذي له لغيره شيئا من مال الشركة بدون ثمنه قدرا لا يُتغابن به، وقال حين البيع أنه من مال الشركة، أو قامت به بينة، والبيع في نصيب شريكه باطل، وفي نصيبه قولا التفريق، ولا يضمن نصيب شريكه بمجرد البيع إلا بتسليمه إلى المشتري، بخلاف ما إذا باع المودع الوديعة، كذا قاله أبو إسحاق.

وقال أبو حامد[5]: عندي أنه يضمن هنا بمجرد البيع أيضا[6].

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني (٦/٢٨).

(٢) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري(٢/٢٥٩، ٢٦٠)، أصح الوجهين كما قال الشيخ زكريا: أن له مطالبته.

(٣) قال الروياني: ولم يلزمه الثمن... الخ.

(٤) انظر: بحر المذهب للروياني (٦/٢٠)، البيان للعمراني (٦/٣٨٠).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٤٨٦).

(٦) انظر: المصدر السابق، البيان للعمراني (٦/٣٨١).

كِتَابُ الوَكَالَة

كتاب الوكالة[1]

وهي جائزة إجماعا[2]، وقال القاضي: إنها مندوب إليها[3]؛ لأنها من التعاون على المصالح.

والكلام فيها يندرج في ثلاثة أبواب:

بابا في أركانها، وبيان ما يعتبر في كل واحد منها في صحة العقد، فيعرف به صحيح الوكالة من فاسده.

وباب في أحكامها، وباب في الاختلاف الواقع بين الموكل والوكيل.

---

(١) الوكالة لغة: بفتح الواو وكسرها: أَن يعْهَد إِلَى غَيره أَن يعْمل لَهُ عملا وَعمل الْوَكِيل وَمحله. انظر: المعجم الوسيط (١٠٥٥/٢)

وفي الاصطلاح: عرفها الشافعية بأنها: تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته. انظر: مغني المحتاج للشربيني (٢١٧/٢)، وتبيين الحقائق للزيلعي(٢٥٤/٤).

(٢) نقل الإجماع أبو الحسن القطان في الإقناع في مسائل الإجماع (١٥٦/٢).

أجمع الفقهاء على أن الوكالة جائزة في الجملة، واستدلوا على ذلك بأدلة منها: قوله عز وجل: {فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف ولا يشعرن بكم أحدا} (سورة الكهف/١٩).

ومنها: حديث عروة البارقي – رضي الله عنه – أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه. أخرجه البخاري (فتح الباري ٦ / ٦٣٢).

وقد أجمع المسلمون على مشروعية الوكالة منذ عصر الرسول صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا. لم يخالف في ذلك أحد من المسلمين.

انظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٠٩)، والكنز للزيلعي (٢٥٤/٤) وحاشية الدسوقي (٣٣٩/٣)، والمجموع تكملة المطيعي (٥٣٥/١٣)، ونهاية المحتاج للرملي (١٥/٥)، والمغني لابن قدامة (٢٠١/٥).

(٣) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٠٠/١٠).

الباب الأول: في أركانها: وهي أربعة:

الموكل، والوكيل، وما فيه التوكيل، وصيغة العقد.

الركن الأول: ما فيه التوكيل: وله ثلاثة شروط[(1)]:

الأول[(2)]: أن يكون قابلا للنيابة، وهو ما لا يتعين لحكمه مباشرة، كالبيع والشراء، والموكل فيه أنواع:

أحدها: المعاملات: فيجوز التوكيل في البيع بأنواعه كبيع السلع، والصرف، والسلم، والإسلام، والتولية، والاشتراك، وفي الاستئجار والإجارة،/ [١٥٦/أ]والرهن والارتهان، والصلح، والحوالة من الجانبين، والضمان، والكفالة، والشركة، والوكالة، والوديعة، والإعارة والاستعارة، وإن قلنا: يضمن ضمان الغصوب والمضاربة، والجعالة، والمساقاة، والقرض، والهبة والاتهاب، والوقف، والإبراء، والوصية وقبولها، وقال القاضي: لا يجوز التوكيل في الحوالة والضمان ولا الوصية، وهل يصير بذلك ضامنا ومحيلا وموصيا؟ يحتمل وجهين[(3)]:

قال الإمام[(4)]: والمذهب القطع بصحة التوكيل.

وعلى هذا نقول جعلت موكلي ضامنا لك كذا، وموصيا لك بكذا، وأحلتك بالألف الذي لك على موكلي على ماله على زيد[(5)].

ويجوز أيضا في الأخذ بالشفعة، وفي النكاح إيجابا وقبولا، وفي تسمية الصداق وقبضه

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٧٥).

(٢) الشرط الأول من شروط الركن الأول.

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٧٥)، والعزيز للرافعي (٥/ ٢٠٥)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٩١).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٣٣).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٧٥)، والعزيز للرافعي (٥/ ٢٠٥)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٩١).

وإقباضه، وفي تسليم النفقات والكساوي وتسليمها، ونقل زوجته إلى منزله، وفي الخلع، والطلاق، لكن في صحة التوكيل بطلاق أحد الزوجين وجهان:

وجه المنع أنه لا يتم إلا بالتعيين الراجع إلى الشهوة، ويحتمل أن يبني على أن الطلاق يقع عند اللفظ، فيصح، أو عند التعيين فلا يصح [(١)].

وقد قال البغوي: إن قال طلق واحدة لا بعينها، فإن قلنا: هو إذا فعله الزوج طلاق واقع صح، وعلى الزوج التعيين.

وإن قلنا: الالتزام طلاق فلا.

قال: وإن قال طلق أحديهما بعينها فطلق وقصد معينة صح، فإن مات قبل أن يبينها منع الموكل منهما حتى يعين [(٢)].

وفي الإقالة والفسوخ في العقود، قال الرافعي: لكن ما هو على الفور قد يكون التوكيل فيه تقصير[(٣)]. انتهى

وقد صرح المتولي به، فيحمل على ما إذا لم يكن له عذر في التأخير، أو وكل في حال يوجهه إلى الفسخ [(٤)].

وفي التوكيل في الرؤية والاختيار على القول بصحة بيع الغائب خلاف تقدم.

ويصح في الفسخ بعد رؤية المشتري، وأما الإجارة فقال البغوي: يحتمل أن يقال لا يجوز[(٥)]، وهل يكون التوكيل بها إجارة فيه وجهان كما في التوكيل بالإقرار[(٦)]، ويجوز في

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٢٧٥/٣)، والعزيز للرافعي (٥/ ٢٠٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٩١/٤).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٢٢١/٤).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٢٠٧/٥).

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٢٢٢/٤).

(٦) إذا جوزنا التوكيل بالإقرار فلا يصح حتى يتبين قدر المقر به وجنسه لأن الغرر يعظم فيه. =

الارتجاع على الصحيح، ولا يجوز التوكيل في تعيين أربع من الزوجات، ولا في تعيين المطلقة والمعتقة والمبهمة، وفي اختيار الزوجات قول أنه يصح(١).

وقال المتولي: إن عين أربعة،وقال وكلتك في اختيار/ [١٥٦/ب] فهو كالتوكيل بالرجعة جاز(٢)، وكذا لو قال: وكلتك في اختيار هذه للطلاق، وهذه للعتق، أو للنكاح، والرق، ويجوز في عقد الذمة من الجانبين، ويجوز استيفاء الجزية، والصدقات، وفي قبض الأموال وحقوقها وإقباضها، سواء كانت مضمونة كالبيع والديون المستحقة، أو غير مضمونة كالرهن، كذا أطلقوه (٣).

وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام(٤): لا يوكل في رد المغصوب والمسروق مع قدرته على رده؛ إذ ليس له دفعه إلا إلى مالكه، أو من يجوز له انتزاع المغصوب من الغاصب [والمسروق مع قدرته على رده بنفسه إلى](٥) ويحتمل أن يحمل هذا على التحريم دون الصحة، ولا يجوز توكيل الذمي المسلم.

وفي إقباض الجزية على وجه(٦)، قال المتولي: ويجوز أن يكون المسلم وكيلا للذمي في كل

= انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٨٠).

التوكيل بالإقرار صورته أن يقول وكلتك لتقر عني لفلان بكذا.

أصحهما عند الأكثرين: لا يصح لأنه خبر فأشبه الشهادة.

انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢٩٢).

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٠٧)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٩٢).

(٢) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢١٥).

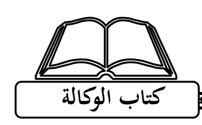
(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) لم أجد له نصا في كتابه "الغاية في اختصار النهاية" إلا أنه قال مطلقا: "لايجوز التوكيل في الغصب والعدوان".

انظر: الغاية في اختصار النهاية (٤/١٤١).

(٥) ساقطة من (ز).

(٦) المعتمد في المذهب الجواز، قال النووي في روضة الطالبين (٤/٢٩١) : "ويجوز التوكيل =



التصرفات إلا في قبول نكاح المجوسية، وتزويج ابنته الكافرة، والمجوسي يجوز أن يكون وكيلا للمسلم في كل شيء إلا في قبول نكاح مسلمة، وفي تزويج موليته، وسراء المصحف، والمسلم إذا منعنا صحته منه، والذمي والحربي في التوكيل والتوكل، سواء، ولا ينعزل الكافر بإسلامه عن توكيل المسلم وغيره[1].

ويجوز توكيل أصناف الزكوات في قبضها لهم، والفقراء في قبض الكفارات، ولا يجوز النيابة فيما يتعلق مقصوده بغير الفاعل، وهو العبادات والمعاصي[2].

ولا يجوز التوكيل في القذف والزنا وشرب الخمر والسرقة والقتل والغصب، وأحكامها تثبت في حق مرتكبها إلا أن يوكل[3] في الغصب أعجميا يرى فرض طاعته، أو صبيا لا يعقل فيدخل في ضمانه، ومقتضى هذا أن يضمن الحامل على الغصب المغصوب إذا تلف في يد الغاصب على القول بأن الحامل على إتلاف المال يضمنه، ولا في الجنايات[4].

ولا يصح التوكيل بالإسلام والصلاة والصوم والاعتكاف والجهاد، وليس منها الحج والعمرة وركعتا الطواف إذا أتى بها الأجير على الحج على خلاف فيها يأتي في الوصايا، وتفرقة الزكوات والكفارات والصدقات والأضاحي وذبح الضحايا والهدايا[5].

وفي نيابة الولى عن الميت في الصوم خلاف تقدم في بابه، وطرده بعضهم في الحياة عند العجز[6].

= في قبض الأموال مضمونة كانت أو غيرها وفي قبض الديون وإقباضها ومنها الجزية يجوز في قبضها وإقباضها. وفي وجه يمتنع توكيل الذمي مسلما فيها". انتهى

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٠٧)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٩٢).

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢٩١).

(٣) كتب في (ط) أن يكون ولكن الصواب ماأثبتناه من (ز).

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢٩١).

(٥) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢٩١)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢١٦).

(٦) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢٩١).

ويجوز التوكيل في إزالة النجاسات(1)، وإن كانت عبادة، وفي صب/ [157/أ] الماء على أعضاء المتطهر، وفي التيمم عند العجز، وألحق بالعبادات الأيمان والشهادة، فلا يجوز التوكيل فيها، وأما الشهادة على الشهادة ففي كونها وكالة خلاف(2).

ويلحق باليمين اللعان والإيلاء والقسامة، فلا يجوز النيابة فيها، وجعل النووي الملحق من اللعان باليمين الكلمة الخامسة خاصة، فإن كان الإيلاء بطلاق أو عتاق وقلنا: ينعقد بهما وهو المذهب كان في صحة التوكيل فيهما ما سيأتي في تعليقهما(3).

وأما الظهار فلا يجوز التوكيل فيه إن غلبنا شوائب الأيمان وهو الأصح، وإن غلبنا شوائب الطلاق صح، وصححه المتولي، كذا قاله المراوزة، وأطلق العراقيون القول بأنه لا يصح، فإن صححناه فيحتمل أن يقول أنت على موكلي كظهر أمه، وجعلت موكلي مظاهر منك، وأن يقول: أنت عليه كظهر أمه كما قاله سليم في الدعوى أن الوكيل يقول: موكلي فلان مدعي على فلان كذا(4).

وفي معنى اليمين أيضا النذر، وتعليق الطلاق، والعتق قاله الرافعي، وحكى المتولي في التوكيل في تعليق الطلاق أوجها:

ثالثها: إن كان المعلق عليه صفة يقع لا محالة، كطلوع الشمس صح، وإن كان قد لا

---

(1) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (216/10).

(2) انظر: روضة الطالبين للنووي (291/4)، كفاية النبيه لابن الرفعة (214/10).

والمذهب أن الشهادة على الشهادة مقبولة في غير العقوبات كالأموال والأنكحة والبيع وسائر العقود والفسوخ والطلاق والعتاق والرضاع والولادة وعيوب النساء سواء حق الآدمي وحق الله تعالى كالزكاة ووقف المساجد والجهات العامة.

انظر: روضة الطالبين للنووي (289/11).

(3) انظر: الوسيط للغزالي (276/3)، والنجم الوهاج للدميري (32/5).

(4) انظر: الوسيط للغزالي (276/3)، والنجم الوهاج للدميري(32/5)، وفتح الوهاب للشيخ زكريا (373/1)، وتحفة الحبيب على شرح الخطيب لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي(459/3).

يقع كدخول الدار لم يصح. وينبغي أن تجري هذه في تعليق العتق، وأما التدبير فجزم القاضي حسين بمنع التوكيل فيه، والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ بصحته، قالا: وكذا بالكتابة، وبناه المتولي على أنه وصية فيصح، أو تعليق عتق فلا يصح، ومقتضاه أن يجيء فيه على أنه تعليق الخلاف المتقدم في التعليق، قال القاضي: وهل يصير بالتوكيل بتعليق الطلاق والعتق معلقا لهما ومدبرا؟ فيه وجهان(١).

ولا يصح التوكيل فيما هو بعيد، كتوكيل أحد المتصارفين في حضور مجلس الصرف ليقبض بعد مفارقة الموكل تنزيلا لحضوره منزلة حضور الموكل، ولو مات ففي قيام وارثه مقامه في ذلك وجهان(٢).

قال الروياني: ولا يجوز التوكيل في غسل الميت؛ لأنه من فروض الكفايات، أي فيقع عمن باشره، وهو يفهم أن الوكيل إذا لم يكن مكلفا به كالذمي على القول باشتراط النية فيه والعبد أنه يصح، وفيه نظر؛ فإنه يصح الاستئجار له، وقياسه صحة التوكيل(٣).

قال الروياني: ويجوز التوكيل في السبق والرمي؛ لأنهما جعالة أو إجارة، ويجوز في القضاء والدعوى(٤).

واشتهر/ [١٥٧/ب] اختلاف الأصحاب في مسائل:

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٢٠٦/٥)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢١٤/١٠)، والغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري (٤٥٤/١٠)، والذي جزم به الجمهور ومنهم المتولي: عدم الصحة. كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٠٩/١٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٤/٧)، وبحر المذهب للروياني (٤٥٣/٤)، وروضة الطالبين للنووي (٣٧٩/٣) في باب الربا، ونهاية المحتاج للرملي (٢٤/٥)، الوجهان بناء على بقاء خيار المجلس، قال الإمام: المنصوص للشافعي أنه لا ينقطع الخيار بموته، بل يقوم وارثه مقامه.
انظر: نهاية المطلب للجويني (٢٣/٥).

(٣) انظر: بحر المذهب للروياني (٣١/٦).

(٤) انظر: بحر المذهب للروياني (٣٢/٦).

الأولى: في صحة التوكيل بالإقرار، وهو أن يقول: وكلتك في أن تقر عني كذا وجهان:

أحدهما: قال الغزالي: وهو ظاهر النص[1]، وقال البندنيجي وصاحب المهذب: هو ظاهر المذهب[2]، وصححه البغوي أنه يصح[3].

وأظهرهما: عند الأكثرين، وهو قول ابن سريج، وقطع به الجرجاني في البحر، والفوراني، وزعم القاضي أنه لا خلاف فيه أنه لا يصح[4].

فعلى هذا هل يجعل مقرا بنفس التوكيل؟ فيه وجهان:

أصحهما: عند الجمهور نعم، وعند البغوي[5].

وعلى الوجه الأول ينبغي أن يبين للوكيل جنس المقر به وقدره، فلو قال: أقر عني لفلان بشيء، أو بثوب فوجهان:

أحدهما: وجزم به الماوردي والغزالي أنه لا يصح[6].

وأصحهما: أنه يصح، ويطالب بتفسيره، كما لو أقر له بشيء، والخلاف كالخلاف في الشهادة بالإقرار بالمجهول[7].

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٢٨٠/٣).

(٢) انظر: المهذب للشيرازي (١٦٢/٢).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٩/٤).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٢٨٠/٣)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢١٢/١٠)، بحر المذهب للروياني (٤٢/٦)، والعزيز للرافعي (٢٠٨/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٩٢/٤)، والنجم الوهاج للدميري (٣٥/٥).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٩/٤).

(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٩٧/٦)، والوسيط للغزالي (٢٨٠/٣)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢١٢/١٠).

(٧) انظر: بحر المذهب للروياني (٤٢/٦)، والعزيز للرافعي (٢٠٨/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٩٢/٤).

وعلى الأول هل يكون الموكل مقرا بشيء؟ فيه الخلاف المتقدم.

ولو قال: أقر عني لزيد فقط فوجهان:

أحدهما: أنه كما لو قال: أقر عني بشيء.

وأصحهما: وبه قطع العراقيون أنه لا يلزمه شيء، كما لو قال: أنا مقر[١].

ومنهم من طرده فيما إذا قال أنا مقر، وكلام البندنيجي يقتضي أن صيغة إقرار الوكيل أن يقول: أقررت بكذا، وكلام غيره يقتضي أن صيغته أن يقول: موكلي مقر بكذا[٢].

وكان بعض مشائخ العصر يقول: جعلت موكلي مقرا لك بكذا، وهل يكون مقرا بنفس التوكيل؟ قال الجمهور: لا، وتبعهم الرافعي[٣].

قال الإمام: وله أن يعزل الوكيل قبل الإقرار فيمتنع الإقرار[٤]، وفيه وجه حكاه الماوردي أنه يكون مقرا[٥]، فإن قلنا: يكون مقرا جاز له أن يشهد على موكله بالإقرار بذلك.

قال الجرجاني وغيره: ولو قال أقر عني لفلان بألف له عليّ فهذا إقرار قطعا[٦].

ولو قال: أقر لفلان بكذا قال القاضي: لم يكن إقرار؛ لأنه لم يقل عني[٧].

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني (٦/٤٢)، والعزيز للرافعي (٥/٢٠٨)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٩٢).

(٢) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢١٣).

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٣٩).

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٥١٣).

(٦) انظر: بحر المذهب للروياني(٦/٤٢)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٩٢).

(٧) انظر: التهذيب للبغوي (٤/٢٠٩)، والعزيز للرافعي (٥/٢٠٩)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٩٢).

الثانية: في التوكيل في تملك المباحات بإثبات اليد كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد واستقاء الماء وإحياء الموات وجهان(1)، وقيل قولان(2):

أصحهما: أنه يصح، فيحصل الملك فيه للموكل إذا قصده الوكيل، وفي الاستئجار، ولذلك طريقان:

أصهما: أنه على الوجهين(3).

والثاني: عن ابن كج(4) الجزم بالمنع(5).

والثالث: وبه قال ابن القاص والإمام القطع بالجواز، ويتقدر بالمدة(6).

والرابع: قاله الروياني يجوز التوكيل في الاصطياد/ [١٥٨/أ] ونحوه بأجرة، وفي جوازه بغيرها وجهان(7).

---

(1) انظر: الوسيط للغزالي (٢٧٧/٣).

(2) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢١٣/١٠).

(3) أي على الوجهين السابقين في المسألة السابقة، وأصح الوجهين: الجواز.
انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٩٢/٤).

(4) ابن كج: هو يوسف بن أحمد بن كج القاضي أبو القاسم الدينوري أحد الأئمة المشهورين وحفاظ المذهب المصنفين وأصحاب الوجوه المتقنين تفقه بأبي الحسين ابن القطان.
انتهت إليه الرئاسة ببلاده في المذهب.
قتله العيارون ليلة السابع والعشرين من شهر رمضان سنة خمس وأربعمائة.
انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٩٨،١٩٩/١).

(5) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢١٣/١٠).

(6) انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٩٢/٤).

(7) انظر: المهذب للشيرازي (٣٤٨/١)، وبحر المذهب للروياني (٣١/٦)، والمجموع تكملة المطيعى (٩٤/١٤، ٩٥،٩٦)، أصحهما الجواز. روضة الطالبين للنووي (٢٩١/٤).

ولا يجوز في إحياء الموات بلا أجرة، وقطعا يجوز بأجرة على الأصح[١].

ولو فسدت الإجارة فالمتحصل للمستأجر، وعليه أجرة مثله[٢]، فلو قصد الأجير نفسه قال الشيخ أبو علي[٣]: يكون للمستأجر أيضا، وتوقف فيه الإمام[٤].

فرع:

لو أمره بالالتقاط فالتقط قال القاضيان أبو الطيب والروياني وابن الصباغ: كان الملتقط أحق به، ولم يذكرا فيه الخلاف في الاحتطاب.

وقال العمراني: يحتمل أن يخرج على الوجهين فيه[٥].

قال النووي: والأول أقوى[٦].

الثالثة: يجوز لكل واحد من المدعي والمدعى عليه التوكيل بالخصومة، سواء كان المدعي به مالا أو عقوبة لآدمي كالقصاص وحد القذف وغيرهما من الحقوق، وسواء كان الخصم حاضرا أو غائبا، صحيحا أو مريضا، رجلا أو امرأة مخدرة أو برزة، وسواء رضي الخصم أم لا، وليس للآخر الامتناع من حضور مخاصمة الوكيل، فإذا استدعى طالب الحق على خصمه لزمه الحضور أو التوكيل، ولا يجوز التوكيل بإثبات حدود الله، كحد الخمر والزنا، وكذلك لا يسمع فيها الدعوى لإقامة الحدود، وفي سماعها بالزنا لدرء حد القذف خلاف يأتي في بابه[٧].

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٩٣/٤).

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٩٢/٤).

(٣) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢١٤/١٠).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٣/٧).

(٥) انظر: البيان للعمراني (٤٠١/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢١٤/١٠).

(٦) انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٩٣/٤)، قال النووى: وما قاله ابن الصباغ أقوى.

(٧) انظر: الوسيط للغزالي (٢٨٧/٣)، والتهذيب للبغوي (٢١٢/٤)، والعزيز للرافعي (٢٠٩/٥)، والبيان للعمراني (٣٩٨/٦).

ويجوز استيفاء حدود الله تعالى للإمام وللسيد في حد مملوكه في حضوريهما وغيبتهما، وكذا في استيفاء عقوبات الآدميين بحضرة الموكل بالقصاص وحد القذف، بل يتعين ذلك في حد القذف، وقطع الطرف على الصحيح، هذا إذا وكله بعد ثبوته، فأما قبله ففيه وجهان[(١)].

وهل يجوز في غيبته؟ فيه طرق:

أشهرها: فيه قولان:

أصحهما: أنه يجوز[(٢)].

وثانيهما: لا. قال الروياني: وبه يفتى.[(٣)]

والثاني: القطع بالجواز، واختاره أبو حامد والطبري.

والثالث: القطع بالمنع، وقربهما القاضي من القولين في ثبوت العقوبات بالشهادة على الشهادة، وبكتاب القاضي إلى القاضي، فإن قلنا: لا يصح فاقتص الوكيل وقع الموكل، لكنه لم يستوفه بوكالة صحيحة[(٤)].

وإن قلنا: يصح فاستوفاه بعد العتق وقبل العلم، ففي وجوب الدية قولان، وبناهما ابن الصباغ على القولين في انعزال الوكيل قبل العلم، والخلاف في الحقيقة راجع إلى أن العفو هل يصح قبل العلم؟ وصرح به المحاملي، وخصص الماوردي/ [١٥٨/ب] القولين إذا كان الموكل على مسافة أقصر من زمن العفو أو متساوية، كما إذا كان على مسافة

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٢/٤)، والعزيز للرافعي (٢٠٩/٥)، والبيان للعمراني (٣٩٨/٦).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٢١٠/٥)، والمجموع تكملة المطيعي (٩٨/١٤)، وروضة الطالبين للنووي (٢٩٣/٤).

(٣) انظر: بحر المذهب للروياني(٣٣/٦).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٢١٠/٥)، والمجموع تكملة المطيعي (٩٨/١٤)، وروضة الطالبين للنووي (٢٩٣/٤)، والبيان للعمراني (٣٩٨/٦).

خمسة أيام وعفا قبل القصاص بخمسة[1].

فأما إذا كانت أبعد منه، كما إذا كانت في مسافة عشرة أيام وعفا قبل القصاص بأربعة فعفوه باطل، كما لو رمى سهما إلى الجاني وعفا قبل وصوله إليه، فلا شيء على الوكيل[2].

وإذا قلنا: يلزم الدية، قال أبو إسحاق: هي دية عهد محض في ماله.

وقال ابن أبي هريرة: هي دية خطأ مؤجلة على العاقلة.

وإن قلنا: لا دية ففي وجوب الكفارة وجهان[3].

الشرط الثاني[4]: أن يكون ما به التوكيل مملوكا للموكل، فلو وكله بطلاق زوجة سينكحها، أو بيع عبد سيملكه أو إعتاقه فوجهان:

أصحهما: عند العراقيين والقاضي والإمام، وجزم به الغزالي أنه لا يصح[5].

ثانيهما: وهو ما أورده البغوي وأفتى به القفال أنه يصح[6].

ويكفي حصول الملك عند التصرف، قال الرافعي: ويجوز أن يقال: الخلاف عائد إلى أن

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢١٠)، والمجموع تكملة المطيعي (١٤/٩٨)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٩٣).

(٢) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢١٩).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢١٠)، والمجموع تكملة المطيعي (١٤/٩٨)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٩٣).

(٤) الشرط الثاني من شروط الركن الأول.

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٣٣)، الوسيط للغزالي (٣/٢٧٩).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٤/٢٢٨)، والعزيز للرافعي (٥/٢٠٥)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٩١)، والمعتمد الأول.

الاعتبار بحالة التوكيل، أو بحالة التصرف[1]. انتهى

ومن نظائره: ما إذا وكل محرم حلالا في أن يقبل له نكاح امرأة إذا حلَّ فوجهان[2]:

إن اعتبرنا حالة التوكيل لم تصح وإلا صحت، وهو ما أورده العراقيون، ونسبه الماوردي إلى نصه في الأم، لكنهم وجهوا المنع بما يقتضي فرقا بينه وبين مسألة الكتاب.

ومنها: ما إذا قال: وكلتك في مخاصمة كل خصم يحدث لي، قال الماوردي: فيه وجهان:

أحدهما: للبصريين أنها لا تصح.

والثاني: للبغداديين أنها تصح[3]، وهو موافق لما تقدم عن أبي حامد.

وعلى الأول: لو وكله في مخاصمة من له من الغرماء الآن ففي صحتها وجهان[4].

ويجري الوجهان فيما لو وكله في تزويج ابنته إذا انقضت عدتها أو طلقها زوجها، وبقضاء دين سيلزمه، ولو قال إذا طلقها زوجها، أو انقضت عدتها فقد وكلتك تزويجها، فهو على القولين في تعليق الوكالة[5].

وكذا لو قال: إذا ملكت هذا فقد وكلتك بيعه.

وينبغي أن يرتب هذا على الصورة الأولى، فإن قلنا: لا يصح فهنا أولى.

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٠٥).

(٢) انظر: الأم للشافعي (٣/٢٣٢)، الحاوي الكبير للماوردي (٦/٥١١).

له التزويج بعد التحلل بالوكالة السابقة. التهذيب للبغوي (٥/٤٥٠).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٥١١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٥١١)، نهاية المطلب للجويني (٧/٣٥)، وبحر المذهب للروياني (٦/٤١،٤٠)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢٢٩).

والمعتمد: أنه يصح في جميع الخصومات.

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٧/٦٦٨)، وروضة الطالبين للنووي (٧/٧٦)، والمعتمد أنه يصح.

وإن قلنا: يصح ففي صحة هذا الخلاف الآتي في تعليق الوكالة[1].

ولو قال: إن تزوجت فلانة فقد وكلتك بطلاقها، فقد قال الإمام: الوجه القطع بأنها لا تصح[2]، وحكى ابن الصباغ عن أبي حامد أنه/ [١٥٩/أ] لو قال: وكلتك فيما أملكه الآن، وفيما أملكه بعد أنه يصح، وحكى عن الأصحاب الصحة فيما إذا وكله في بيع ثمرة قبل إثمارها، وأفتى بأنه إذا وكله في المطالبة بحقوقه دخل فيه ما يتجدد من الحقوق بعد، ونقل صاحب البيان عن الشيخ[3] أنه قال: تصح الوكالة بالمعلوم والمجهول، والموجود والمعدوم، فلو وكله باستيفاء حقوقه كلها ما وجب له وما سيجب بعدُ جاز، وعلى المذهب يستثنى من هذا الأصل القراض فإنه يصح إذن المالك للعامل في بيع ما سيملكه من العروض[4].

واعلم أنه لا يلزم من كون ما به التوكيل مملوكا للموكل صحة الوكالة، بل لابد مع ذلك جواز التوكيل، فإن الولي والوكيل يملكان التصرف ولا يوكلان إلا في بعض الأحوال.

الشرط الثالث[5]: أن يكون الموكل فيه معلوما في بعض الوجوه:

وفيه مسائل:

الأولى: لو قال وكلتك بكل قليل وكثير ولم يضفه إلى نفسه لم يصح، ولو أضاف إليه فقال: وكلتك بما إليَّ من تطليق زوجاتي، وعتق عبيدي، واستيفاء حقوقي، وقضاء ديوني، وبيع أملاكي صح.

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٢٢١/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٠٢/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٢٤/١٠). والمعتمد لا يصح.

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٣/٧).

(٣) يقصد أبا حامد الغزالي.

(٤) انظر: البيان للعمراني (٤٠٥/٦).

(٥) الشرط الثالث من شروط الركن الأول.

قال الشيخ ابن الصلاح: وله استيفاء الحقوق المتجددة بعد التوكيل.

ولو قال: وكلتك بكل قليل وكثير بما إليَّ من التصرفات، أو بكل أمر هو إليَّ مما يناب فيه، ولم يفصّل أجناس التصرفات فوجهان:

أصحهما: وبه قطع الجمهور أنه لا يصح.

وكذا لو قال: فوضت إليك جميع حقوقي أو جميع الأشياء، أو أنت وكيلي فتصرف في ملكي كيف شئت.

ولو وكله ببيع ماله أو قبض ديونه أو قضائها، فهل يشترط أن تكون الأموال والديون معلومة؟

قال القاضي: نعم، وتابعه البغوي، وصاحب الذخائر.

وقال الرافعي: الأشبه أنه لا يشترط. ولم يتعرض المعظم له، وفي فتاوى القفال أنه لو قال: وكلتك باستيفاء ديوني على الناس مجملا جاز، وإن كان لا يعرف من عليه، وأنه واحد أو أشخاص، وأي جنس ذلك الدين[(١)]. انتهى

ولو قال: بع طائفة من مالي، أو بعضه، أو سهما منه لم يصح،، بخلاف ما إذا قال: بع جميع أموالي قاله العبادي[(٢)].

ولو قال: بع ما شئت من مالي، واقبض ما شئت من ديوني صح، قاله الشيرازي[(٣)].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٢١٢/٥).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٢١٢/٥).

(٣) انظر: المهذب للشيرازي (١٦٥/٢).

قال النووي هذا المذكور عن "المهذب" هو الصحيح المعروف. قال في"التهذيب": ولا يجوز أن يبيع الكل إلا أن يقبض الكل. وأما قول صاحب "الحلية"، ففي "البيان" أيضا عن ابن الصباغ نحوه، فإنه قال: لو قال: بع ما تراه من مالي، لم يجز. ولو قال: ما تراه من عبيدي، جاز، وكلاهما شاذ ضعيف. وهذا النقل عن "الحلية"، إن كان المراد به "الحلية" للروياني فغلط، =

قال البغوي: وليس له أن يبيع الكل، ولا أن يقبض الكل[1]./ [١٥٩/ب]

قال الرافعي: " وفي "الحلية"، ما ينازع فيه، فإنه قال: لو قال: بع من رأيت من عبيدي، لا يجوز حتى يميز[2]".

قال النووي: "إن كان المراد حلية الروياني فهو غلط، فإن الذي فيها: لو قال: بع من عبيدي هؤلاء الثلاثة من رأيت، جاز، ولا يجوز الجميع. ولو وكله أن يزوجه من شاء جاز، ذكره القاضي أبو حامد[3]". انتهى

قلت: وصرح الماوردي بما نقله الرافعي عن الحلية فقال: "لو قال: بع من رأيت من عبيدي، أو ما رأيت من خيلي لم يجز سواء ذكر العدد أو لا حتى يتميز المبيع بصفة أو إشارة[4]؛ لاختلافها، والمراد رؤية القلب.

وصرح ابن الصباغ والعمراني[5] بخلاف ما قاله الشيرازي والبغوي فقالا: لو قال بع ما تراه من مالي لم يجز، ولو قال ما تراه من عبيدي جاز؛ لأنه أخص[6].

= فإن الذي في "حلية" الروياني: لو قال: بع من عبيدي هؤلاء الثلاثة من رأيت، جاز، ولا يبيع الجميع؛ لأن "من" للتبعيض. واعترضه في المهمات: فقال المسألة مذكورة في الحلية قبيل هذا الكلام الذي نقله بنحو خمسة أسطر فقال ما نصه: "ولو قال: بع من عبيدي من رأيت لم يجز حتى يميز إلى آخر ما ذكره، فظهر أن الذي نقله الرافعي عن الحلية صحيح، وإن كان وجها ضعيفا".

انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٩٥/٤).

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٢١١/٤).

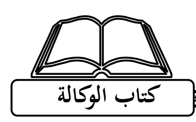
(٢) انظر: العزيز للرافعي (٢١٣/٥).

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٩٥/٤).

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٩٩/٦).

(٥) انظر: البيان للعمراني(٤٠٧/٦).

(٦) انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٩٥/٤).



لكن قال النووي هو شاذ[1].

وصرح به أيضا القاضي فقال: لو قال: بع ما شئت من مالي لم يجز.

وقال الماوردي أيضا: لو قال: بع ما تراه من مالي أو مَن رأيت من عبيدي[2].

وقال الإمام والغزالي: لو قال بع من عبيدي من شئت لا يبتع كلهم، ولو باعهم إلا واحدا جاز[3].

ويتحرر من ذلك فيما إذا قال: بع ما شئت من مالي أو من عبيدي ثلاثة أوجه:

ثالثها: إن قال بع ما شئت من مالي لم يصح، وإن قال من عبيدي صح.

ولو وكله أن يهب من ماله ما يراه، قال الماوردي لم يصح[4].

قال النووي: وقياس ما تقدم أنه يصح[5].

ولو قال: بع هذا العبد أو هذا لم يصح، وكذا لو قال: طلق إحدى زوجتي، وللروياني فيه احتمال أنه يصح.

وأما توكيله في أن يزوجه من شاء ففيه وجه أنه لا يصح، واختاره الزبيري[6]

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢٩٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٤٩٩).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٥٤).

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٥١٦) قال ما نصه: " فلو وكله في هبة شيء بعينه معلوم من ماله كان جائزا".

(٥) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢٩٥).

(٦) الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله بن عاصم بن المنذر بن الزبير بن العوام الأسدي أبو عبد الله الزبيري البصري. أحد أئمة الشافعية. قال الشيخ أبو إسحاق: وكان أعمى.وله مصنفات كثيرة مليحة منها: الكافي. قال الشيخ أبو إسحاق: مات قبل العشرين وثلاثمائة وأرخ الذهبي وفاته سنة سبع عشرة.

وصححه النووي[١].

فرع:

لو اختلط حمام برجه بحمام برج غيره ولم يميز فوكل أحدهما الآخر في بيع نصيبه، فإن استوى المملوكان في العدد والقيمة صح، وإلا فلا.

ولو كانت مشتركة بينهما على الإشاعة وجهل كل منهما قدر حصته ففي صحة التوكيل وجهان.[٢]

الثانية: إذا وكل بتصرف خاص بينه فلا يكفي أن يقول: اشتر لي شيئا أو حيوانا أو رقيقا أو زاداً، أو لابد من أن يعين جنسه ونوعه وثمنه، فلو وكله في شراء عبد فقال: اشتر لي عبدا تركيا بمائة صح، ولا يشترط استقصاء الأوصاف التي في السَّلَم، ولا ما يقرب/ [١٦٠/أ]منها اتفاقا[٣].

وقال الشيخ أبو حامد: إذا اختلفت الأوصاف الداخلة تحت النوع الواحد اختلافا ظاهرا اشترط ذكر أوصاف تميزه[٤].

قال الإمام: ولم يتعرضوا له[٥].

قلت: قد ذكر صاحب التنبيه[٦] وقال: أنه الأشبه[٧]، لكن قيل أنه احتمال له.

ولو اقتصر على قوله: اشتر عبدا أو ثوبا ولم يذكر نوعه ولا ثمنه لم يصح على المذهب،

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢٩٥).

(٢) لم أقف على من تعرض لهذا الفرع غير المصنف رحمه الله.

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢١٣)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٩٥، ٢٩٦).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٨٠).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٥١).

(٦) الإمام الشيرازي.

(٧) انظر: المهذب للشيرازي (٢/١٦٥).

وفيه وجه أنه يصح، وطرد في السلم في ثوب مطلق وهو بعيد[1].

ومنهم من قال: يصح في العبد دون الثوب، وإن بيَّن الجنس والنوع فقال: عبدا تركيا دون الثمن فوجهان:

أصحهما: أنه يصح.

وثانيهما: لا يصح حتى يبينه أو يبين غايته، كما لو قال: من مائة إلى ألف، وهو أظهر عند القاضي، وأصح عند الجرجاني[2].

ولو تعرض لوصف العبد وترك الثمن فوجهان:

أصحهما عند الجرجاني: أنه لا يصح.

وظاهر كلام القاضي الصحة.

ويحصل في الصورتين ثلاثة أوجه:

ثالثها: إن تعرض للوصف صح، وإلا فلا، ولو لم يبين النوع، كما لو قال: اشتر لي عبدا بمائة.

وفرعنا على المذهب أنه إذا لم يذكر النوع والثمن لا يصح، ففي صحة هذا وجهان في الوجيز، وأنكرهما الرافعي[3]، وقد حكاهما الماوردي أيضا[4]، ووجه الصحة بأن ذكر الثمن يقوم مقام الوصف، والمذكور في المهذب أنه لا يصح[5].

ولو لم يبين النوع ولا الثمن بأن قال: اشتر لي رقيقا، أو لم يبين الجنس بأن قال: اشتر حيوانا أو شيئا لم يصح.

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٢/٧)، المهذب للشيرازي (١٦٥/٢)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٨٢/١٠).

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٢٨٠/٣)، والمجموع تكملة المطيعي (١٠٦/١٤).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٢١١/٥).

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٤٨/٦).

(٥) انظر: المجموع تكملة المطيعي (١٠٦/١٤)

قال الإمام: وعلى الوجه المتقدم يجيء فيه تردد، وهو هنا أبعد[١].

ولو قال: اشتر لي عبدا كما تشاء منعه الأكثرون، وقال الشيخ أبو محمد[٢] والماوردي[٣]: يصح التفويض التام، وكما في القراض، ويشتري أي عبد كان بثمن مثله[٤].

وإذا وكله في شراء دار، وإذا اشترط التعرض للمحلة[٥] والسكة أو شراء حانوت اشترط ذكر السوق، وعلى هذا القياس، وفي ذكر الثمن الوجهان[٦].

واعلم أن ما تقدم من اشتراط ذكر النوع فيما إذا لم يكن القصد بالشراء للتجارة، أما إذا كان القصد به التجارة فلا يشترط بيان النوع ولا الجنس، بل يجوز أن يقال وكلتك أن تشتري بهذه الدراهم ما شئت من العروض، أو ما علمت فيه حظا من/ [١٦٠/ب] الأموال كما في القراض والشركة، صرح به الماوردي[٧] والمتولي[٨].

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥١/٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٢/٧).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥١٩/٦).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٢١٣/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٩٦/٤).

(٥) المحلة: بالفتح هي المكان ينزله القوم. انظر: المصباح المنير (ص ١٤٨).
منزل الْقَوْم (ج) محَال. انظر: (المعجم الوسيط (١٩٤/١).

(٦) انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٩٦/٤)، والسراج الوهاج للغمراوي (٢٤٨/١)، المجموع تكملة المطيعي (١٠٨/١٤)، وقال الرافعي: أصحهما: لا.

(٧) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٤٨/٦).

(٨) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٨٤/١٠)، النجم الوهاج للدميري (٣٨/٥)، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢٦٣/٢)، مغني المحتاج للشربيني (٢٤٠/٣).

الثالثة: لو وكله في الإبراء فليبين[١] المقدار المبرأ عنه، فلو قال: أبرئه[٢] عما عليه، وعلم الموكل جنسه وقدره دون الوكيل صح[٣]، بخلاف ما إذا قال: بع هذا بما باع به فلان فرسه، فإنه يشترط فيه علم الوكيل دون الموكل على المذهب في صحة البيع، كذا قاله القاضي والإمام[٤].

وقال الماوردي والبندنيجي وتبعهما صاحبا المهذب والتهذيب: لابد أن يعرف الوكيل في الإبراء جنس الدين وقدره[٥].

قال الرافعي: والأشبه الأول، وهذا على الصحيح في أن الإبراء عن المجهول لا يصح، أما إن صححناه فيشترط علم الموكل أيضا، وفي اشتراط علم المبرأ خلاف، يبنى على أنه إسقاط أو تمليك، إن قلنا: تمليك، فلابد من علم المتهب بما يتهبه، ثم ينظر في الصيغة، فإن قال: أبرأ فلانا عن ديني أبرأه عن الكل، وإن قال: عن شيء منه، قال البغوي والرافعي: يبرئه عن قليل منه[٦].

وقال المتولي: يبرئه[٧] عن أقل ما ينطلق عليه اسم الشيء، وإن قال: عما شئت، أبرأه عما يشاء، وإن قال: عن جميعه فأبرأه عن بعضه صح[٨].

---

(١) في (ط): فلبس.

(٢) في (ز): أبره.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٥١٥)، والمهذب للشيرازي (٢/١٦٥)، والتهذيب للبغوي (٤/٢١١).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٣٨).

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٥١٥)، والمهذب للشيرازي (٢/١٦٥)، والتهذيب للبغوي (٤/٢١١).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٤/٢١٢)، والعزيز للرافعي(٥/٢١٤).

(٧) في (ط): يبريه وما أثبتناه من (ز) هو الصواب.

(٨) انظر: التهذيب للبغوي (٤/٢١٢)، والعزيز للرافعي (٥/٢١٤)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٩٦).

ولو قال: وكلتك في أن تبرأ فلانا عني ولم يقل: من كذا لم يصح. وحكى الروياني وجها أنه يصح(١).

الرابعة: لو قال وكلتك بمخاصمة خصميي وأطلق فوجهان:

أصحهما: أنه يصح، ويصير وكيلا في جميع الخصومات، وعلى هذا في احتياجه إلى بيان ما فيه الخصومة من عين، أو دين، أو أرش جناية، أو بدل مال؟ وجهان(٢).

وثانيهما: أنه لا يصح، حتى يبين من يخاصم معه، قال الرافعي: وهو قريب من الخلاف الذى مرَّ فيما إذا وكل ببيع ماله وأطلق، وهي غير معلومة، وسيأتي بيان ما يدخل في التوكيل وما لا يدخل(٣).

قال القاضي: ولو قال: وكلتك لتكون مخاصما عني لا يكون وكيلا في سماع الدعوى عليه والبينة، إلا أن يقول: جعلتك مخاصما أو محاكما(٤).

الركن الثاني: الموكل:

ويشترط فيه أن يكون قادرا على مباشرة ما يوكل فيه بنفسه، إما بحق الملك أو بحق الولاية على غيره، فلا يصح توكيل الصبي والمجنون والنائم والمغمى عليه، وينبغي أن يجيء في توكيل الصبي في التدبير والوصية الخلاف الآتي في صحتهما منه/ [١٦١/أ]على الصحيح في صحة توكيل البالغ فيهما، ولا توكيل المرأة في عقد النكاح، ولا توكيل الفاسق في نكاح ابنته إذا قلنا: لا يليه، والعبد لا يجوز أن يوكل وكيلا في قبول النكاح لنفسه إذا لم يأذن له سيده فيه، فإن أذن له فيه صح، وفيه وجه أنه لا يجوز له التوكيل،

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني (٤٢/٦).

(٢) الوجهان كالوجهين في بيان من يخاصم معه. أصحهما: نعم يشترط بيان ما فيه الخصومة. انظر: العزيز للرافعي (٢١٥/٥).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٢٨٠/٣)، والعزيز للرافعي (٢١١/٥).

(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢٦٣/٢).

ويجوز توكيله فيما يستقل به من التصرفات، كالطلاق بعوض، أو غيره، والقصاص على رأى، والشراء بثمن في الذمة على رأى، وفيما لا يستقل به إذا أذن سيده، وكذا المحجور عليه، أو المفلس بالسفه لا يجوز توكيله قبل إذن الولي، وفي جوازه بعده وجهان(١).

وما يستقل به يجوز أن يتوكل فيه، كالطلاق والقصاص والخلع، وكذا الثابت في الذمة من المفلس على الأصح(٢).

قال الرافعي: وفي جواز التوكيل بطلاق امرأة سينكحها أو عتق عبد سيملكه، فقياسه جواز توكيل المحجور عليه بما سيأذن فيه الولي، ولم يتعرضوا له(٣).

قال النووي: ويمكن الفرق(٤).

وللمكاتب التوكيل فيما يصح منه من التصرفات المالية، وليس له التوكيل في التزوج بغير إذن سيده، وفيه بإذنه قولان، بناء على صحته بإذنه(٥).

وتوكيل السكران بمحرم حكمه حكم سائر تصرفاته، فيخرج على الخلاف منها(٦).

وللأب والجد التوكيل في تزويج البكر، وفيه وجه أنه لا يجوز إلا بإذنها(٧).

وفي توكيل المجبر في تزويج الثيب، وغير المجبر في البكر والثيب بغير إذنها وجهان:

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٢١٥/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٩٨،٢٩٩/٤)، والنجم الوهاج للدميري (٢٤،٢٥/٥).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٢١٥/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٩٨،٢٩٩/٤)، والنجم الوهاج للدميري(٢٤،٢٥/٥).

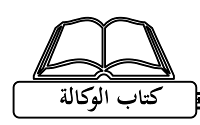
(٣) انظر: العزيز للرافعي (٢١٥/٥).

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٩٩،/٤).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٢١٥/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٩٨،٢٩٩/٤)، والنجم الوهاج للدميري (٢٤،٢٥/٥).

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: المصادر السابقة.



أحدهما: أنه يصح، ويستأذن الولي، ثم يزوجها.

وأصحهما: أنه لا يصح[1]، فعلى هذا لو أذنت في التزويج ومنعته من التوكيل فوجهان: أصحهما: أنه يصح، وسيأتي في كتاب النكاح – إن شاء الله –[2].

وللأب والجد والقيم والوصي التوكيل في التصرف في مال الصبي.

قال الماوردي: وإن شاء وكل عن نفسه، وإن شاء وكل عن الصبي، وفي الثاني نظر. وقال جماعة من العراقيين: الوصي في التوكيل كالوكيل، فلا يجوز له التوكيل إلا لضرورة[3].

فرع:

اقتضى كلام الغزالي أن من ملك مباشرة تصرف بنفسه جاز أن يوكل فيه، ومن لا يملك مباشرته بنفسه لا يجوز أن يوكل فيه، وهو غير مطرد ولا ينعكس، أما أنه غير مطرد فلأن الوكيل يملك التصرف / [١٦١/ب] ولا يجوز له التوكيل إلا بإذن، أو عند وجود قرينة تدل عليه على ما سيأتي[4].

وكذا العبد المأذون يملك التصرف، وليس له التوكيل، وكذا الوصي عند جماعة من العراقيين[5].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢١٥)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٩٩،٢٩٨)، والنجم الوهاج للدميري (٥/٢٥،٢٤).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢١٥)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٩٩،٢٩٨)، والنجم الوهاج للدميري (٥/٢٥،٢٤).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٥٠٥).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٨١).

(٥) انظر: المهذب للشيرازي (٢/١٦٤)، والمجموع تكملة المطيعي (١٤/١٠١).

والسفيه والعبد إذا أذن لهما الولي والمولى في التزويج ليس لهما التوكيل في أحد الوجهين[1].

وجزم الماوردي بالجواز في العبد[2]، وكذا الولي المجبر يصح تزويجه بغير إذن، ولا يصح توكيله بغير إذن في وجه، وكذا غيره له أن يزوج بشرط وجود الإذن[3]، وهل يملك التوكيل في ذلك؟ فيه وجهان تقدما.

وأما أنه غير مطرد فلأن الأعمى لا يصح بيعه ولا شراؤه ولا إجارته على الصحيح، وله أن يوكل في ذلك[4].

ومن قال لزوجته: إذا طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا ليس له إيقاع الطلاق بنفسه في رأي، وله التوكيل فيه في الأصح، وكذا المحرم ليس له أن يزوج، وله أن يوكل فيه في أحد الوجهين[5].

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي (٢/١٦٤)، والمجموع تكملة المطيعي (١٤/١٠١). نص [في الحاوي] في العبد على الجواز. انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٥٠٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٥٠٥).

قال في الحاوي الكبير للماوردي: "فأما السفيه فيجوز أن ينفرد بالطلاق والخلع والرجعة وقبول الوصية والهبة فيجوز أن يوكل من ينوب عنه في ذلك، ولا يجوز تصرفه فيما سواه ولا يجوز أن يوكل فيه. وأما العبد فتصرفه على ضربين: أحدهما: ما لا يفتقر فيه إلى إذن السيد كالطلاق والخلع والرجعة وقبول الوصية والهبة فيجوز أن يوكل فيه إن باعه السيد لم تبطل الوكالة وكذلك لو أعتقه. والضرب الثاني: ما يفتقر إلى إذن السيد وهو على ضربين: أحدهما: ما يصير فيه بالإذن متصرفا في حق نفسه دون سيده كالنكاح، فيجوز له أن يوكل فيه عن نفسه إذا أذن له السيد فيه". انتهى

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٥٠٥).

(٤) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢٠٤).

(٥) انظر: المصدر السابق، الأم للشافعي (٣/٢٣٢)، الحاوي الكبير للماوردي (٦/٥١١).

له التزويج بعد التحلل بالوكالة السابقة. انظر: التهذيب للبغوي (٥/٤٥٠).

فرع:

توكيل المرتد في التصرفات المالية ينبني على تصرفاته هو، وتصرفاته تنبني على الأقوال في بقاء ملكه وانقطاعه، إن أبقيناه صح، وإن قطعناه لم يصح،

وإن وقفناه فالتوكيل موقوف[1].

ولو وكل ثم ارتد ففي ارتفاع التوكيل الأقوال الثلاثة[2].

الركن الثالث: الوكيل:

ويشترط أن يكون صحيح العبارة فيما وكل فيه، بمعنى أنه يصح منه، وفيه مسائل:

الأولى: المرأة مسلوبة العبارة في طرفي النكاح إيجابا وقبولا، فلا يصح توكيلها فيه، وكذا لا يجوز توكيلها في اختيار الزوجات إذا أسلم على أكثر من أربعة، أو الزوجة إذا طلق إحدى زوجتيه، إن قلنا: يجوز توكيل الرجل في ذلك وفي توكيلها في اختيار المفارقات وجهان:

أصحهما: المنع[3].

وفي جواز توكيلها في طلاق غيرها وجهان. ويجوز في غير ذلك، لكن إن كانت مزوجة فقد قال الماوردي: لا يجوز أن توكل إلا بإذن زوجها[4]، وفيه نظر، ولعل مراده

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢١٨)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٩٩). والنجم الوهاج للدميري(٥/٢٦).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢١٨)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٩٩).

(٣) انظر: المجموع تكملة المطيعي (١٤/١٠٣)، النجم الوهاج للدميري (٥/٢٧)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣/٤٦١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٥٠٨)، قال الماوردي: "وإن وكلت في الطلاق وكالة المرأة كان في صحة الوكالة وجهان: أحدهما: باطلة لأنها لا تملك الطلاق.

والثاني: جائزة لأنها لو ملكت طلاق نفسها صح فجاز أن تتوكل في طلاق غيرها، =

في أمر يحوج إلى الخروج، وهو مقتضى كلام الروياني[(١)]، وفيه أيضا نظر[(٢)].

الثانية: المحرم مسلوب العبارة في النكاح إيجابا وقبولا، ولا يكون وكيلا فيه[(٣)].

الثالثة: الصبي والمجنون مسلوبا العبارة في كل التصرفات كما مر/ [١٦٢/أ]، واستثنى من الصبي الإذن في دخول الدار، وإيصال الهدية على وجه، وهو توكيل من جهة الإذن والمهدي.

قال الرافعي: فلو وكل غيره في ذلك فالعباس[(٤)] يخرجه على الخلاف في أن الوكيل هل يوكل؟

فإن جاز لزم أن يكون الصبي أهلا للتوكيل أيضا، ويحتمل أن يقال: يصح أن يكون في الوصية، والتدبير لصحتهما منه في قول، ولشيء أيضا بيع الاختيار في وجه.

وكذا لا يصح توكيله في القبض، قال الإمام: الصبي ليس من أهل القبض فيما يكون أهلا للعقد فيه[(٥)]، فلا يصح قبضه في البيع والرهن والهبة. وأما قبض الوديعة لمالكها بإذنه فيحتمل أن يقال ذلك توكيل صحيح برئ الدافع بذلك، وأن يقال: ليس

= فلو وكلت ثم طلقها الزوج كانت الوكالة على حالها سواء توكلت للزوج أو لغيره لأنها وكالة وليست أمرا يلزم امتثاله كالسيد مع عبده". انتهى

(١) انظر: بحر المذهب للروياني(٦/٣٩).

(٢) انظر: النجم الوهاج للدميري(٥/٢٧)، حاشية الجمل لزكريا الأنصاري (٣/٤٠٢)، حاشيتا القليوبي وعميرة (٢/٤٢٣)، قلت : المعتمد هو بطلان توكيلها في طلاق غيرها.
انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٢/١٠٩) في كتاب النكاح (باب اجتماع الولاة وتفرقهم، النجم الوهاج للدميري في كتاب النكاح (٧/٩٣).

(٤) يقصد ابن سريج.

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥/٤٦٥).

بصحيح، ولا يلزم من عدم الضمان بمقتضى الإذن صحة الإذن؛ لأن حكم الضمان في العقود الفاسدة حكمه في صحيحهما، ونقل الروياني في الطلاق وجها عن الزبيري أنه يصح أن يوكل الصبي والمجنون في طلاق زوجته، قال: وهو غلط(١).

الرابعة: المحجور عليه بالسفه يصح توكيله فيما يستقل به بنفسه كالطلاق بعوض أو بغير عوض، والرجعة إذا جوزنا التوكيل فيها، واستيفاء القصاص، وحد القذف(٢).

وقال البغوي: لا يجوز أن يوكل المرأة في اختلاعها وإن أذن الولي، ولو فعل وقع الطلاق رجعيا، يعني المحجور عليها، وخصه المتولي بما إذا أطلق الخالعة. قال: فإن أضافه إليها صح؛ إذ لا ضرر عليه فيه(٣).

وفي صحة توكيل السفيه في التصرفات المالية وجهان يقدما، والأصح عند الأكثرين المنع، وهما مبنيان على الخلاف في صحة عبارته، وأما توكيله في طرفي النكاح فقال الرافعي: أن توكيله كتوكيل العبد فيهما على ما سيأتي.

وأما المحجور عليه بالفلس فيصح توكيله فيما لا يلزم ذمته عهدة كإيجاب النكاح وإيقاع الطلاق واستيفاء القصاص، وكذا فيما يلزمها عهدة على الصحيح، كما في شرائه في الذمة كذا ذكروه، ويجيء فيما لا يلزم ذمته عهدة وجه أيضا/ [١٦٢/ب] أنه لا يصح بناء على أن عبادته لاغية(٤).

الخامسة: في توكيل العبد في قبول النكاح بغير إذن سيده طريقان:

أحدهما: القطع بأنه لا يصح.

---

(١) لم أقف عليه في البحر للروياني.

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢١٨)، وروضة الطالبين للنووي (٤/١٨٣).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي في الخلع (٥/٥٧٩).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢١٨).

الثاني: فيه وجهان:

أصحهما: الصحة[١].

وفي قبوله بإذنه طريقان:

أحدهما: أنه على الوجهين.

والثاني: القطع بالصحة.

قال النووي: والمختار الجواز مطلقا[٢]، وفي توكيله في إيجابه طريقان أحدهما: فيه وجهان:

أصحهما: المنع، وصحح الغزالي الجواز.

والثاني: القطع بالمنع[٣].

وأما توكيله في غير النكاح من التصرفات المالية فقد تقدم في باب العبد المأذون أنه يصح بإذن سيده[٤].

وأن الأصح أنه لا يصح بغير إذن سيده، وأما الطلاق فهل يجوز أن يتوكل فيه بغير إذن.

قال البغوي: يجوز[٥].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي(٢١٧/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٩٨/٤)، والمجموع تكملة المطيعي (٩٧/١٤)، والنجم الوهاج للدميري (٢٩/٥).

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٩٨/٤).

(٣) قال الرافعي في العزيز (٢١٧/٥): "والأظهر جواز توكيل العبد والفاسق في إيجاب النكاح". انتهى

انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٩٨/٤)، والمجموع تكملة المطيعي (٩٧/١٤)، والنجم الوهاج للدميري(٢٩/٥).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٢٨٥/٥) في كتاب النكاح.

وقال الروياني: لا يجوز[1].

السادسة: توكيل المرأة في تطليق غيرها علي الصحيح من الوجهين، وهما مبنيان علي أنه إذا قال لها طلقي نفسك هل هو تمليك أو توكيل؟ فيه قولان[2].

السابعة: في توكيل الفاسق في إيجاب النكاح تفريعا على سلب الولاية بالفسق وجهان:

أصحهما: أنه لا يصح[3].

وأما توكيله في القبول ففيه طرق:

أحدها: فيه وجهان.

والثاني القطع بالصحة، وادعى الرافعي أنه لا خلاف فيه.

والثالث: القطع بالمنع، وهو ما أورده البندنيجي والجرجاني[4].

وقال الروياني: لا يصح على المذهب[5]، وقد حكى الرافعي في النكاح وجها غريبا أنه لا يقبل لنفسه[6].

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني(٦/٣٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٥٠٨)، والمجموع تكملة المطيعي (١٤/١٠٣)، والنجم الوهاج للدميري (٥/٢٩)، والأظهر: بطلان توكيلها في طلاق غيرها.

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢١٥)، وكفاية النبيه لابن الرفعة(١٠/٢٠١).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢١٨)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٩٩)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢/٢٦٤).

(٥) انظر: بحر المذهب للروياني(٦/٣٨).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢١٨).

فروع:

الأول: المشهور أنه لا يصح توكيل كافر في تزويج مسلمة ومسلم[1].

وقال الإمام في كتاب الخلع: المذهب صحته، وهل يجوز أن يكون الذمي يهوديا كان أو نصرانيا أو مجوسيا وكيلا لمسلم في قبول النكاح؟

إن كانت الزوجة كتابية صح، وإن كانت مسلمة فلا على الصحيح[2].

ويجوز أن يوكل النصراني مسلما في قبول نكاح نصرانية أو مجوسية، بخلاف ما لو وكل المعسر موسرا في قبول نكاح الأمة، فإنه يصح[3].

ولو وكل المسلم نصرانيا في طلاق مسلمة ففي صحته وجهان[4].

الثاني: يجوز أن يوكل المكاتب بجعل/ [١٦٣/أ] يفي بأجرته، وأما بغير جعل، فإن كان بإذن سيده جاز، وإلا فوجهان[5].

الثالث: لو وكل مرتدا صح، ولو ارتد الوكيل لا ينعزل نقلوه عن ابن سريج، وفي التتمة بناه على أنه هل يصير محجورا عليه؟

---

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة(١٠/٢٠٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٣/٤٧١).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٨/٢٢٨)، وروضة الطالبين للنووي (٧/٦٦).

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢٩٩)، والمجموع تكملة المطيعي (١٤/١٠٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢٠٥)،

والمعتمد: لا يصح توكيله؛ لأنه لا يملك طلاق مسلمة لكن يملك طلاقا في الجملة.

انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢٩٩).

(٥) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢٩٩)، والنجم الوهاج للدميري(٥/٣٠).

والمعتمد فيما إذا كان بغير جعل.. أنه كتبرعه. انظر: النجم الوهاج للدميري (٥/٣٠).

إن قلنا: نعم انعزل، وإلا فلا.

وينبغي أن يخرج انعزاله على الخلاف الآتي في أن الحجر عليه حجر المريض أو السفيه أو المفلس، فعلى الأول لا ينعزل، وعلى الثاني حكمه حكمها[1].

الرابع: تعيين الوكيل شرط، فلو قال: أذنت لكل من أراد بيع داري في بيعها لم يصح[2].

الركن الرابع: الصيغة:

وفيه مسألتان:

الأولى: لابد في جهة الموكل من لفظ يدل على الإذن للوكيل في التصرف، وهو ظاهر على الجديد، وكذا على القديم في صحة بيع الفضولي، لكنه بإذن لاحق، وعلى الجديد بإذن سابق، وذلك قد يكون بصيغة إيجاب، كقوله وكلتك بكذا، أو أنبتك وأقمتك مقامي في كذا، أو فوضته إليك، أو أنت وكيلي، أو جعلتك وكيلي، أو نائبا عني، لا قوله: عولت عليك، واعتمدت عليك، وقد يكون بلفظ الأمر والإذن كقوله: بع وأعتق وطلق، وأذنت لك في كذا[3].

قال القاضي: ولو أكرهه على بيع ماله فباعه صح؛ لحصول الإذن[4].

وفي القبول ثلاثة أوجه:

أصحها: أنه لا يشترط.

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢١٨).

(٢) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢٢٣)، والإقناع للخطيب الشربيني (٢/٣٢٠)، حاشيتا القليوبي وعميرة (٢/٤٢٦)، وبغية المسترشدين (ص٣٠٣).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٢٠،٢١٩)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٠٠).

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

وثانيها: يشترط. فيقول: قبلت أو توكلت.

وثالثها: إن كانت بصيغة الأمر، كقوله: بع وأعتق لم يشترط[١].

وإن كانت بصيغة إيجاب كوكلتك وأنبتك وفوضت إليك اشترط، وهو الأعدل عند الغزالي[٢]، ونسبه إلى القاضي.

وجعل المتولي: أذنت لك بمنزلة صيغة الأمر.

واتفقوا على أنه لو عزل نفسه انعزل.

قال الغزالي: "وعلى رأى القاضي يحتمل أن يقال تبطل للإباحة أيضا بالرد[٣]". انتهى

وكلام صاحب المهذب يقتضي بطلان الإباحة بالرد[٤]، لكن المشهور أنها لا ترتد بالرد.

قال الغزالي: وما أرى القاضي يحكم في صيغة الأمر بأنه لا ينعزل، فإن حكم لم يوافق عليه[٥]، وهذا ينبغي أن لا يختص بالتفريع على القول الثالث، بل يأتي على القول بأنه لا يشترط القبول مطلقا، لكن لم يقل به أحد.

التفريع: إن قلنا: لا يشترط القبول، ففي اشتراط علمه/ [١٦٣/ب] بالوكالة وجهان، رتبهما الإمام على انعزاله بالعزل دون علمه، والوكالة أولى بالاشتراط، فإن قلنا: يشترط فلا تثبت وكالته قبل العلم، ولا يصح تصرفه[٦].

وفي اشتراط اقتران العلم بالوكالة وجهان، فإن لم يشترطه وهو الأظهر، ففي نفوذ تصرفه قبل العلم قولان، كالقولين فيما إذا باع مال أبيه ظانا حياته فإذا هو ميت.

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٢٠،٢١٩)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٠٠).

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٨٣).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٨٤،٢٨٣).

(٤) انظر: المهذب للشيرازي (٢/١٧٧).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٨٣).

(٦) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٨٤)، العزيز للرافعي (٥/٢٢٠)

وإن قلنا: يشترط القبول، قال العراقيون: يجوز أن يكون بالقول، ويفعل الموكل فيه[1].

وفي اشتراط الفورية فيه ثلاثة أوجه:

أصحها: أنه لا يشترط، وادعى المتولي أنه لا خلاف فيه.

وثانيها: للقاضي أبي حامد أنه يشترط، وغلطه الروياني فيه[2].

وثالثها: عن القاضي أنه يكفي وقوعه في مجلس التوكيل[3].

قال الماوردي: والخلاف فيما إذا لم يكن عمل الموكل فيه مقيدا بذلك الزمن، فإن قيد به كان على الفور قطعا[4].

قال: ولو عرض الحاكم عليه الوكالة عند ثبوتها لديه صار قبولها على الفور[5]، وتابعه الروياني[6].

قال القاضي: ولو قال واحد في مجلس الحكم لآخر: وكلتني فحرك رأسه أو أومأ لم يكن إنشاء ولا إقرارا؛ لقدرته على النطق. ولو قال: نعم كان إقرارا لا إنشاء في انعقاد الوكالة بالاستيجاب[7] والإيجاب، كما إذا قال: وكلتني في كذا، فقال: وكلتك الخلاف في البيع، والوكالة أولى أن لا ينعقد به لضعفها.

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٢٠)، والبيان للعمراني (٦/٤٠٦)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢٢١).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٢٠).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٢٠).

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٤٩٩).

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) انظر: بحر المذهب للروياني (٦/٣٦).

(٧) أي طلب الإجابة، أو الايجاب.

قال الروياني: ولو قيل أنها أولى بالانعقاد كان أقرب(١).

ولو كتب بالوكالة أو أرسل فالحكم كما لو كتب بالبيع ونحوه، وقطع القضاة الماوردي والطبري والبندنيجي والروياني بالصحة(٢).

قال النووي: وهو الصواب، وحكى عن القاضي الطبري أنه حكى الإجماع عليه(٣).

وعلى القول بأنه لا يشترط القبول يكفي الكتابة والرسالة، وعلى كلا القولين في اشتراط القبول لو رد الوكالة بأن قال: لا أقبلها أو لا أفعل بطل، حتى لو ندم وبدا له أن يفعل لم ينفع، ولابد من توكيل جديد، وفيه احتمال الغزالي المتقدم(٤).

الثانية: إذا علق الوكالة على فعل أو وقت، كقوله إذا قدم زيد، أو استهل الشهر فقد وكلتك بكذا، أو فأنت وكيلي فوجهان:

أظهرهما: أنها لا تصح، وهو ظاهر نصه في الأم(٥)، وأجراهما/ [١٦٤/أ] بعضهم فيما إذا قال نكحت زيدا فقد وكلتك بتطليقها، وإن اشتريت سالما فقد وكلتك في عتقه، وقد تقدم(٦).

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني(٣٦/٦).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٩٩/٦)، وبحر المذهب للروياني(٣٦/٦)، والعزيز للرافعي (٢٢٠/٥).

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٠١/٤)، قال النووي "قلت قطع الماوردي أيضا وكثيرون بالجواز وهو الصواب".

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٢٢٠/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٠١/٤).

(٥) انظر: الأم للشافعي (٢٣٢/٣).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٢٢١/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٠١/٤).

وبنى الإمام الوجهين على أن الوكالة هل تفتقر إلى القبول؟

إن قلنا: لا تفتقر جاز التعليق، وإن قلنا: تفتقر إليه فلا مال، ولو قال: قبلت الوكالة إذا جاء رأس الشهر زاعما أنه علق القبول كتعليق الوكالة فهو مضطرب أيضا من قبل أن قبول حقه أن يترتب على ثبوت الوكالة، فلا انتظام إذاً، وبناهما الشيخ أبو محمد على وجه آخر، فقال: إن لم يشترط القبول جاز التعليق، وإن شرطناه فوجهان(١).

والتعليق واشتراط القبول لا يتنافيان كما في الخلع.

قال الإمام: ولم أره لغيره(٢).

ومقتضى بنائهما أن يكون الصحيح صحة التعليق، فإن قلنا: تفسد الوكالة بالتعليق فوجد الشرط، ففي صحة التصرف وجهان:

أصحهما: وبه قطع العراقيون، يصح، كما لو فسدت بجهالة العوض، كما لو قال: بع هذا على أن لك عشر ثمنه فإنه يصح(٣).

وأثر فساد الوكالة أمران:

أحدهما: سقوط الجعل المسمى، إن كان جعل له جعلا، والرجوع إلى أجرة المثل.

وثانيهما: أنه لا يسوغ للوكيل الإقدام على التصرف لفسادها، واستبعد ابن الصباغ عدم جواز التصرف مع القول بالصحة(٤).

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٦/٧).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٢٩/٦)، وبحر المذهب للروياني (٢٢٩/٥)، والمجموع تكملة المطيعي (١٦٨/١٤)، وروضة الطالبين للنووي (٣٠١/٤)، والنجم الوهاج للدميري (٧٠/٥).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٢٨٤/٣)، والعزيز للرافعي (٢٢٢/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٠١/٤).

والثاني: وقطع به الشيخ أبو محمد أنه لا يصح لفساد العقد[1]، ولا اعتبار بالإذن الذي يضمنه العقد الفاسد.

قال المتولي: وأصل المسألة ما إذا كان عنده رهن بدين مؤجل، فأذن في بيعه على أن يعجل حقه من ثمنه، ففي صحة الإذن خلاف. وهذا يقتضي ترجيح وجه البطلان هنا؛ لأن النص هناك، والظاهر بطلان الإذن والتصرف.

وقال الإمام: إن وكله بصيغة التوكيل لم ينفذ إن شرطنا القبول، وإن وكل بصيغة الأمر نفذ إن لم يشترط القبول[2].

وفي فسادها بالتعليق الضمني على هذا القول وجهان، كما لو قال: وكلتك أن تبيع هذا وتشترى بثمنه كذا، والمشهور: صحته[3].

فرعان:

الأول: لو قال: وكلتك في بيع هذا لكن لا تبعه إلا بعد شهر، أو بعد قدوم فلان، قطع الجمهور بالجواز وقالوا: ليس تعليقا، بل تأخير، ولا يصح[4] تصرفه إلا بعد /[١٦٤/ب] وجود الشرط، ونقل الرافعي الاتفاق عليه[5].

وقال الإمام: رمز العراقيون إلى تخريجه على الخلاف في تعليق الوكالة واستحسنه[6].

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٤/٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٦/٧).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٧/٧)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٢٧/١٠).

(٤) في (ز): ولا تصح.

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٢٢١/٥).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٦/٧).

قال القاضي في الفتاوى: ولو قال وكلتك في تطليق امرأتي إن رضي به أخي، أو في تزويج ابنتي إن رضي به خالي يحتمل وجهين[1].

الثاني: إذا وكله ثم قال: كلما عزلتك فأنت وكيلي، فإن قاله[2] متصلا بالتوكيل ففي صحته وجهان:

أصحهما: أنه يصح.

والثاني: لا؛ لأنه أبدها، وخصصه القاضي بما إذا كانت صيغته على أني مهما عزلتك فأنت وكيلي، وإن فصله عنه صح التوكيل[3].

وحيث قلنا: يصح، فإذا عزله[4] نظر، إن لم يعلم به الوكيل واعتبرنا في الانعزال علمه، فهو على وكالته، وإن لم نعتبره، أو كان عالما به فهل يعود وكيلا؟ ينبني على الوجهين في قبول الوكالة التعليق .

فإن قلنا: لا يقبله وهو الأظهر لم يعد وكيلا، وإن قلنا: يقبله عاد[5].

ثم مهما عزله عاد وكيلا فيما إذا كانت الصيغة: كلما، وإن كانت مهما، أو متى، أو إذا لم يقتض عود الوكالة إلا مرة واحدة، فلو أراد أن لا يعود وكيلا فطريقه أن يوكل غيره، فإذا عزله لا يعود وكيلا[6].

---

(١) انظر: فتاوى القاضي مسألة رقم ٢٩٧، ص٢٢٥.

(٢) في (ط): قال له.

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٧/٧)، والوسيط للغزالي (٢٨٤/٣)، والعزيز شرح الوجيز (٢٢٢/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٠٢/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٢٨/١٠).

(٤) في (ط): عزل.

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٥/ ٢٢٢)، وروضة الطالبين للنووي (٣٠٢/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٢٨/١٠).

(٦) انظر: المصادر السابقة.

ولو كان قد قال: كلما عزلتك، أو عزلك أحد من قبلي فأنت وكيل، فطريقه في عزله أن يقول: كلما عدت وكيلي فأنت معزول، فإذا عزله ينعزل ليقاوم التوكيل والعزل[1].

واعلم أن الخلاف في قبول الوكالة التعليق جاز في قبول العزل التعليق، والعزل أولى بالقبول، وصححه الإمام[2].

وتصحيح الوكالة والعزل في الفرع مبني على قبولهما التعليق.

قال الإمام: وإذا حكمنا بعود التوكيل بعد العزل، فصادف التصرف وقت الانعزال ففي نفوذه وجهان، فإن شككنا أو اختلفنا فيه فالأصل بقاء التوكيل[3].

قال الرافعي: وإنما يتصور هذا الفرض لو وقع بينهما ترتيب زماني، لكن الترتيب في مثل هذا لا يكون إلا عقليا[4].

الثالث: تجوز الوكالة المؤقتة بأن يقول: وكلتك في كذا إلى شهر رمضان[5].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥/ ٢٢٢)، وروضة الطالبين للنووي (٣٠٢/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٢٨/١٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٧/٧)، والمصادر السابقة.

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٧/٧).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٢٢٣/٥).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٢٢١/٥)، والنجم الوهاج للدميري (٤٠/٥)، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري(٢٦٦/٢).

الباب الثاني في حكم الوكالة:

ولها أربعة أحكام:

صحة التصرف بشرط الموافقة، ورعاية مصلحة الموكل، وثبوت حكم الأمانة للوكيل، وتعلق العهدة والجواز[(١)].

الحكم الأول:/ [١٦٥/أ] صحة التصرف بشرط الموافقة، ورعاية مصلحة الموكل، وتعرف موافقته ومخالفته بمدلول اللفظ وبالقرائن الحالية والمقالية المنضمة إلى اللفظ، فإن القرائن تنزل منزلة الصريح، ويخصص بها عموم اللفظ، ويقيد بها إطلاقه، فيحكم على موجب اللفظ، وقد لا تقوى القرائن[(٢)] قوة الصريح بحيث يقيد بها اللفظ، فيتعارض وينشأ من تعارضها وتعارض إطلاق اللفظ خلاف، وقد يوافق الوكيل مقتضى اللفظ، ولا يصح التصرف لمخالفته مقصود الموكل، كما إذا أمره بشراء الموكل في الصيف فاشتراه في الشتاء، أو بشراء الفحم في الشتاء فاشتراه في الصيف[(٣)].

قال البغوي في فتاويه: ويتقيد بذلك الصيف، فلو اشتراه في صيف ثان لم يصح[(٤)].

وقد يخالف إطلاق اللفظ وتصح لمخالفته المقصود المستفاد من القرائن، كما إذا أمره بالبيع بمائة فباع بمائتين، فاما ما يوافق اللفظ في عمومه وإطلاقه، ويمتنع لمخالفته المقصود المستفاد من القرائن فذلك في الوكيل المطلق[(٥)].

والوكيل قسمان: وكيل مطلق، ووكيل مقيد:

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٨٥).

(٢) في (ط): القرينة.

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٢٣، ٢٢٤)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٠٣).

(٤) انظر: فتاوى البغوي مسألة رقم(٢٨٧) (ص ٢٠٦).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٥/ ٢٢٤)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٠٣).

القسم الأول: الوكيل المطلق:

وفيه صور:

الأول[1]: إذا وكله ببيع شيء وأطلق فليس له بيعه بالعروض، ولا بغير نقد البلد، ولا بالنسيئة، ولا بدون ثمن المثل بقدر لا يتغابن الناس به، ولا بثمن المثل إن قدر على ما فوقه، فإن خالف وباع بشيء من ذلك لم يصح للمخالفة، وكأنه قال: بعه بثمن المثل من نقد البلد حالا، ولا يصير ضامنا للمبيع حتى يسلمه[2].

ولو أمره بشراء الجمد[3] في الصيف تقيد به، فليس له شراه في الشتاء، وكذا لو أمره بشراء الفحم[4] في الشتاء ليس له شراه في الصيف، والفلوس لها حكم العروض، وإن راجت رواج النقود، فلا يصح البيع بها، وحكى الروياني عن والده احتمالا فيما إذا باع بثمن المثل، وهناك من يبذل أكثر منه أنه يصح، كما لو قال: بعه بثمن مثله فإنه يصح بيعه به، وإن كان هناك من يبذل منه، وعلى القديم تصح هذه العقود موقوفة على إجازة الموكل[5].

ولو كان في البلد نقدان[6]، فإن كان أحدهما أغلب نزل الإطلاق عليه، فلا يبيعه بغيره[7].

---

(١) الصورة الأولى من صور الوكيل المطلق.

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٨٥)، العزيز للرافعي (٥/ ٢٢٤)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٠٣).

(٣) الجمْد: بوزن الفلس ماجمد من الماء وهو ضد الذوب وهو مصدر سمي به.
انظر: مختار الصحاح (١/٦٠).

(٤) الفحم: مادة سوداء ذات مسام تتخلف من إحراق الخشب والعظام ونحوهما إحراقا جزئيا.
انظر: المعجم الوسيط (٢/٦٧٦).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٥/ ٢٢٦،٢٢٥،٢٢٤)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٠٤،٣٠٣).

(٦) في (ط): نقداً.

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٤٣)، والعزيز للرافعي (٥/٢٢٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢٤٢).

وإن استويا في الرواج باع بما هو أصلح/ [١٦٥/ب]للموكل، فإن استويا باع بأيهما شاء.

وقال البغوي: وجب ألا يصح التوكيل ما لم يبين(١)، وقد أشار إليه الشيخ أبو محمد والمتولي(٢).

وعلى المشهور لو باع بهما معا فقد تردد فيه الإمام وقال: المذهب الجواز، كما يجوز في عبدين(٣).

وقال الغزالي: هو الأظهر(٤).

وأطلق الماوردي رواية وجهين فيه(٥).

ولو باعه بثمن المثل وطولب في المجلس بزيادة فالحكم كما تقدم(٦)، كما إذا باع العدل الرهن فزيد في المجلس(٧)، وملخصه أوجه:

أحدها: أن العقد ينفسخ، ويبيع الوكيل من الثاني.

وثانيهما: أنه لا ينفسخ ، ويبيع من الثاني، فيضمن فسخ البيع الأول.

وثالثها: أن الوكيل يفسخه، فإن لم يفعل حكم بفسخه، وهو ظاهر النص(٨).

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٧/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٣/٧).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٣/٧).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٣٠١/٣).

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٣٨/٦، ٥٣٩).

(٦) في (ط): فيما مقدم.

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٤/٧)، والعزيز للرافعي (٢٢٤،٢٢٥/٥)، والمجموع تكملة المطيعي (١٣٩،١٤٠/١٤).

(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٤/٧) ، والعزيز للرافعي (٢٢٤/٥)، والمجموع تكملة المطيعي (١٣٩/١٤، ١٤٠).

وعلى هذا هل يملك البيع ثانيا من الثاني أو غيره؟ فيه وجهان[1].

ورابعها: أنه لا ينفسخ، فإن فسخه الوكيل انفسخ، وإن لم يفسخه دام العقد، وعلى هذا لا يكون الفسخ واجبا، بل هو أولى، والأصحاب فرضوا المسألة في خيار المجلس، فيحتمل أن يختص به كما خص جماعة لحوق الزوائد والحط به؛ لأنه حريم[2]، ويحتمل أن يشاركه فيه خيار الشرط، كما فعله الجمهور في لحوق الزوائد والحط، وإنما فرضوه في خيار المجلس لثبوته في بيع الوكيل قطعا، وأما خيار الشرط ففي صحة اشتراط

---

(١) قال ابن الرفعة في كفاية النبيه (١٠/٢٤٢،٢٤١)، "وجه الجواز: حمل الوكالة على بيع يحصل به المقصود، والأول لم يحصل ذلك؛ فكأنه لم يكن.

وقد أجرى الإمام مثل هذا الخلاف قبل كتاب السلم فيما إذا وكله ببيع [عبد] فباعه، ثم رد عليه بالعيب، هل له بيعه [ثانياً وكذالو أذن له في البيع بشرط الخيار للمشتري، فباعه كذلك، ففسخ العقد، هل يجوز للوكيل بيعه].

ثانياً: فيه وجهان، وإن القفال قربهما من القولين في أن البيع بشرط الخيار هل ينقل الملك؟ فإن نقله، فالأشبه أن الوكيل لا يبيع مرة أخرى، وإن لم ينقله، جاز للوكيل البيع ثانياً.

قال الإمام: والمسألة متحملة على القولين.

والذي جزم به الرافعي ها هنا المنع في الصورتين، حكى في ضمن فرع حكاه قبل النظر الثالث في حكم العقد قبل القبض في مسألة الخيار:

أنا إن قلنا: الملك للبائع – جاز له البيع ثانياً، وإن قلنا: [إنه] للمشتري، فوجهان؛ كما في الرد بالعيب.

قال: ولا بثمن مؤجل – أي: وإن كان قدر ثمن المثل مؤجلاً – لأن الإطلاق يقتضي النقد؛ لأنه البيع المعتاد في الغالب، وغنما يباع الشيء نسيئة؛ لعلة فساد، أو كساد، ويؤيد ذلك أنه لو قال: "بعتك بكذا"، اقتضى ذلك البيع حالاًّ". انتهى

والمذهب الصحيح الذي اختاره القفال أنه لا يصح منه البيع ثانياً؛ لأن المبيع رجع إلى ملك الموكِّل رجوعاً جديداً، فلا يستفيد الوكيل التصرف في هذا الملك الجديد.

انظر: نهاية المطلب للجويني (٥/٥٠٩).

(٢) أي حريم العقد، فقام مقامه.

الوكيل له دون موكله خلاف، ويجوز أن يخرج على الخلاف في لحوق الزوائد، وأما البيع بالغبن اليسير فجائز، وهو ما يتغابن الناس به ويحتملونه غالبا، كبيع ما يساوي عشرة بتسعة، وأما بيعه بثمانية فغبن فاحش غير محتمل(١).

قال الروياني: ويختلف القدر المحتمل باختلاف أجناس الأموال من الثياب والعبيد والعقار وغيرها، فمنها ما يكون ربع العشر فيه غبنا كثيرا، وهو النقد والطعام، ومنه ما يكون نصف العشر فيه غبنا يسيرا ، كالجواهر والرقيق، وكذا الوكيل في الشراء ليس له أن يشتري بغبن فاحش(٢).

وعن ابن سريج أن الموكل إذا رضي به جاز، وقال أنه لم يطرده في البيع، ونقله الإمام عن بعضهم وقال: لست واثقا به.

قال ابن أبي الدم: والعشرة إن سومح بها في المائة، فلا يُتسامح بالمائة في الألف، ولا بالألف في عشرة الألف. قال: والصواب عندي أن المرجع إلى العرف، ولا يتقيد بعُشر ولا غيره(٣).

فرع:

/ [١٦٦/أ] إذا قال الموكل: بع هذا بكم شئت جاز بيعه بالغبن(٤) لا بالنسيئة، ولا بغير نقد البلد(٥).

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٤/٧)، والعزيز للرافعي (٢٢٤/٥)، والمجموع تكملة المطيعي (١٣٩،١٤٠/١٤).

(٢) انظر: بحر المذهب للروياني(٦٠/٦).

(٣) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري(٢٦٨/٢)، ونهاية المحتاج للرملي (٣٢/٥)، وحاشية إعانة الطالبين للبكري (١٠٦/٢).

(٤) أي الغبن غير الفاحش.

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٢٢٤/٥).

وقال القاضي: يحتمل تجويزهما، ولو قال: بما شئت فله البيع بغير نقد البلد، لا بالغبن ولا النسيئة، كذا قاله القاضي والبغوي والمتولي[1].

وقال الإمام: "يبيع بما عز وهان"[2] وكلام المتولي في النكاح يوافقه، وكذا الروياني، وقال: فيما إذا قال: بع بما ترى، أو تصرف بما ترى أنه لا يجوز البيع بما يتغابن الناس بمثله، وفرق بينهما ثم قال: على أنه إذا قال: بع بما شئت فالحال يدل على أن مراده بما شئت من نقد أو عرض، وليس المراد الغبن والمحاباة، فإن لم تدل قرينة الحال على ذلك، وظاهر اللفظ أنه خيره بين جميع الوجوه[3].

ولو قال: كيف شئت فله بيعه بالنسيئة لا بالغبن، ولا بغير نقد البلد[4].

وقال القاضي: يظهر أن يجوز الكل[5].

ولو قال: بما عز وهان، قال المتولي: هو كما لو قال بعه بما شئت، وقال العبادي: له البيع بالغبن والعرض دون النسيئة[6].

قال الرافعي: وهو الأولى[7].

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٤/٢١٧)، والعزيز للرافعي (٥/٢٢٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٤٣).

(٣) انظر: بحر المذهب للروياني(٦/١٤).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٤/٢١٧)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٠٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢٤٥).

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٢٥).

(٧) انظر: المصدر السابق.

وقال القاضي: يجوز بأقل من ثمن المثل، قال في القراض: ولو قال: بع من شئت بما شئت، أو اشتر ممن شئت بما شئت صح القراض بخلاف الوكالة هكذا[1].

فرع ثان:

إطلاق الإذن بالبيع يقتضي البيع نهارا، فإن باعه ليلا، قال القاضي: إن كان الراغبون فيه مثل النهار جاز وإلا فلا[2].

فرع ثالث:

لو وكله بصلح معاوضة[3] لم يصح إلا بثمن المثل من نقد البلد كالبيع، وإن كان صلح

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٢١٤/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٩٦/٤)، والنجم الوهاج للدميري(٣٧/٥).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٨/٤)، وروضة الطالبين للنووي (٣١٥/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٧٥/١٠)، والنجم الوهاج للدميري(٥٣/٥).

(٣) صلح المعاوضة: وهو الذي يجري على غير العين المدعاة، كأن ادعى عليه دارا، فأقر له بها ثم صالحه منها على ثوب أو دار أخرى. وهو جائز صحيح باتفاق الفقهاء، ويعد بيعا، وإن عقد بلفظ الصلح؛ لأنه مبادلة مال بمال، ويشترط فيه جميع شروط البيع: كمعلومية البدل، والقدرة على التسليم، والتقابض في المجلس إن جرى بين العوضين ربا النسيئة. انظر: الأم للشافعي (٣ / ٢٢١)، بداية المجتهد (مطبوع مع الهداية في تخريج أحاديث البداية) (١٩/٨)، تحفة الفقهاء (٣ / ٤١٩)، مجمع الأنهر والدر المنتقى (٢ / ٣٠٨)، تبيين الحقائق (٥ / ٣١)، البحر الرائق (٧ / ٢٥٦)، والزرقاني على خليل (٦ / ٢)، شرح الخرشي (٣/٦)، مواهب الجليل (٥ / ٨٠)، شرح منتهى الإرادات (٢ / ٢٦٢)، المبدع (٤ / ٢٨٢)، المغني (٤ / ٥٣٧)، كشاف القناع (٣ / ٣٨٢)، روضة الطالبين للنووي (٤ / ١٩٣)، كفاية الأخيار لتقي الدين أبو بكر الحسيني الحصني (١ / ١٦٨)، نهاية المحتاج للرملي (٣٧١/٤)، وما بعدها، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢١٥/٢)، المهذب (١ / ٣٤٠)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٣٢٤/٢) وانظر (م ١٠٣٠).

حطيطة[١] وجب بيان ما يصالح عليه كالإبراء[٢].

قال القاضي: وإن قال: صالح على ما شئت جاز، وينبغي أن يصالح على ما يتمول وإن قل، قال: وفيه إشكال؛ لأن هبة المجهول لا تجوز، وكذا قاله الروياني[٣].

---

(١) صلح الحطيطة: هو الذي يجري على بعض العين المدعاة، كمن صالح من الدار المدعاة على نصفها أو ثلثها. وقد اختلف الفقهاء في حكمه على ثلاثة أقوال.

أحدها: للمالكية، وهو الأصح عند الشافعية ورواية عن أحمد: وهو أنه يعد من قبيل هبة بعض المدعى لمن هو في يده، فتثبت فيه أحكام الهبة، سواء وقع بلفظ الهبة أو بلفظ الصلح.

قال الشافعية: لأن الخاصية التي يفتقر إليها لفظ الصلح، وهي سبق الخصومة قد حصلت.

والثاني: للحنابلة، وهو الوجه الثاني عند الشافعية: وهو أنه إذا كان له في يده عين، فقال المقر له: وهبتك نصفها، فأعطني بقيتها، فيصح ويعتبر له شروط الهبة؛ لأن جائز التصرف لا يمنع من هبة بعض حقه، كما لا يمنع من استيفائه، ما لم يقع ذلك بلفظ الصلح، فإنه لا يصح؛ لأنه يكون قد صالح عن بعض ماله ببعضه، فهو هضم للحق، أو بشرط أن يعطيه الباقي، كقوله: على أن تعطيني كذا منه أو تعوضني منه بكذا؛ لأنه يقتضي المعاوضة، فكأنه عاوض عن بعض حقه ببعضه، والمعاوضة عن الشيء ببعضه محظورة، أو يمنعه حقه بدون الصلح، فإنه لا يصح كذلك.

والثالث: للحنفية: وهو أنه لو ادعى شخص على آخر دارا، حصل الصلح على قسم معين منها، فهناك قولان في المذهب.

انظر: شرح المجلة للأتاسي (٤/٥٥٨ – ٥٦١)، درر الحكام لعلي حيدر (٤/٣٩)، والخرشي على خليل (٦/٣)، شرح الزرقاني على خليل (٦/٣)، روضة الطالبين للنووي (٤/١٩٣)، نهاية المحتاج للرملي (٤/٣٧٢)، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢/٢١٥)، وشرح منتهى الإرادات (٢/٢٦٠)، كشاف القناع (٣/٣٧٩)، المغني (٤/٥٣٦).

(٢) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري(٢/٢٣٧).

(٣) انظر: بحر المذهب للروياني(٦/٤٣)، وكفاية النبيه لابن الرفعة(١٠/٢٣٥).

ولو وكله المدعى عليه بصلح الحط، قال الروياني: اجتهد في تقليل المصالح عليه واستنقاصه ما أمكن(١).

ولو وكله أن يصالح عن نفسه فوجهان، كما في توكيله في إبراء نفسه، فإن عين له ما يصالح عليه جاز، وإن لم يعينه لم يجز إلا على شيء يكون قيمته قدر الدين(٢).

الثانية(٣): التوكيل بالبيع والشراء يقتضي بالإطلاق جوازهما من كل أحد، فله أن يبيع من أقاربه الذين ليسوا أصولا ولا فروعا، ويشتري منهم، ولا يبيع من نفسه لنفسه، وإن /[١٦٦/ب] كان بأكثر من ثمن مثله، ولا لولده الصغير، ولا لطفل في وصية ولا يشتري، وفيه وجهان آخران:

أحدهما: عن الإصطخري أن له البيع(٤) من نفسه(٥).

وثانيهما: أن الوكيل إن كان أبا الموكل كان له أن يبيعه من نفسه، وله البيع، وكذا الحكم في بيع الوصي من أبيه،أو ابنه، والشراء من أصوله وفروعه البالغين على الصحيح، وفيه وجه اختاره القاضي الطبري، وصاحب المرشد(٦) أنه ليس له ذلك(٧).

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني(٦/٤٣).

(٢) انظر: بحر المذهب للروياني(٦/٤٣)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري(٢/٢٦٩).

(٣) الصورة الثانية من صور الوكيل المطلق.

(٤) في (ز) له أن يبيع من نفسه.

(٥) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٣٠٤).

(٦) صاحب المرشد هو: علي بن الحسين القاضي أبو الحسين الجوري بجيم مضمومة ثم واو ساكنة وراء مهملة مدينة بفارس قال ابن الصلاح كان من أجلاء الشافعية لقي أبا بكر النيسابوري وروى عنه، وصنف المرشد في عشرة أجزاء والموجز على ترتيب المختصر ولم يؤرخوا وفاته.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/١٣٠).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٢٦،٢٢٥).

وعلى المذهب لو اشترى طعاما من نفسه لموكله ودفعه إليه فأتلفه فعليه الغرم[(١)]، بخلاف ما لو اشترى الوصي من نفسه طعاما للصبي وأطعمه أباه فعليه رد الثمن، ولا يغرم الصبي قيمة الطعام، ولو أذن له في البيع منهم جاز قطعا[(٢)].

ولو عين الموكل الثمن ففي جواز بيعه منهم وجهان مرتبان، وأولى بالصحة[(٣)].

ويستنبط من هذا الخلاف في أن الوكيل في البيع بقدر معين هل له أن يبيع به، وهناك من يبذل أكثر منه، وإلا لم يحسن الترتيب، وقد صرح المتولي بالخلاف فيه[(٤)]، وجزم الروياني بالصحة فيما إذا قال: بع بثمن المثل فباع به، وثَم من يبذل زيادة عليه، وحكى عن والده احتمالين فيما إذا وكله ببيعه وأطلق فطلبه وأخذ بألف وآخر بألفين فباعه بألف، أي وهو قيمته، يحتمل أن لا يصح لفقدان النظر، وأن يصح.

قال: والأول أصح عندي، وأجرى الوجهان في بيع أحد الزوجين من الآخر على القول بأن شهادته [له][(٥)] لا تقبل، وفيما إذا باع من مكاتبه[(٦)].

وعلى المذهب لو صرح له بالإذن في بيعه أو شرائه من نفسه، قال ابن سريج[(٧)]: يصح. قال الغزالي: وهو القياس، وقال الجمهور: لا يصح[(٨)].

ولو صرح بالإذن في البيع والشراء من ابنه الصغير، قال المتولي: هو على الوجهين.

وقال البغوي: وجب أن يجوز، وطردهما ابن سريج في تولى ابن العم طرفي النكاح إذا كان

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٣٠٤).

(٢) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢٣٤).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٤/٢٢٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢٣٧).

(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢/١٦٨).

(٥) ساقطة من (ط).

(٦) انظر: بحر المذهب للروياني (٦/٧٦).

(٧) في (ز) ابن شريح.

(٨) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٢٦).

وليا وأذنت له في تزويجها منه، وفيما إذا وكله في تزويج ابنته وأذن له في تزويجها من نفسها، واستبعده الإمام(١).

وفيما إذا وكل مستحق القصاص من عليه القصاص في النفس أو الطرف في استيفائه من نفسه(٢).

وفيما إذا أذن الإمام للسارق في قطع يده حدا، وللشارب والزاني في جلد نفسه، واستبعده الإمام، فإن منعناه في/ [١٦٧/أ] القصاص فاستوفاه(٣).

قال المحاملي: يسقط(٤).

ولو وكله في إبراء نفسه فطريقان:

أحدهما: القطع بالجواز.

والثاني: أنه على الوجهين، والخلاف مبني على الخلاف في اقتصاره إلى القبول(٥)، إن قلنا: يفتقر جرى الوجهان، وإلا قطعنا بالجواز، كما لو وكل مستحق القصاص مَن عليه القصاص بالعفو، والسيد العبدَ بإعتاق نفسه، فإن قلنا: يصح: قال ابن سريج: يشترط أن يبرئ نفسه في الحال، فإن أخر لم يصح؛ لأن فيه معنى التمليك،

وطردا فيما لو وكله بالهبة، وأذن له أن يهب من نفسه، وفي صحة الوكالة بالخصومة من

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٩/٤)، والعزيز للرافعي (٢٢٦/٥).

(٢) انظر: العزيز للرافعي(٢٢٦/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٠٥/٤).

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) قال الماوردي في الحاوي الكبير (٥١٦/٦،٥١٥): "فلو وكله في إبراء نفسه من حق موكله لم يجز أن يصير مبرئا لنفسه بنفسه: لأنه يصير نائبا لنفسه في ديون موكله ولأن الإبراء يقتضي مبرئا ومبرأ.

وفيه وجه آخر قاله بعض أصحابنا: أنه يجوز كما يجوز أن يجعل إلى زوجته طلاق نفسها". انتهى

الجانبين، فإن قلنا: لا يصح، يخير في أن يخاصم أيهما شاء[١].

ولو وكل رب الدين الغائب في أن يبرئ الأصيل صح وبرئا جميعا، وإن وكل الأصل أن يبرئ الضامن صح، وبريء دون الأصل[٢].

ولا خلاف في أن الأب يتولى طرفي البيع والشراء ونحوهما في حق ولده المحجور عليه، وكذا الجد[٣].

ولو وكل الأب وكيلا في تولي طرفي الإيجاب والقبول عنه وعن والده ففي صحته وجهان[٤].

وفي تولي الجد طرفي النكاح في حق حفيديه الذين في ولايته بأن يزوج ابن ابنه بابنة ابنه وجهان:

اختار القفال وابن الحداد المنع، وابن القاص وجماعة من المتأخرين الصحة، وهما جاريان في تزويج كل من له عليها ولاية بصبي له عليه ولاية، كما لو زوج بنت أخيه أو عمه بابنه، فإن قلنا: يتولاهما فهل يشترط الإتيان بشقي العقد أم يكفي أحدهما؟ فيه الخلاف المتقدم في البيع، والنكاح أولى بالاشتراط[٥].
وإن قلنا: لا يتولاهما، فإن كانت بالغة زوجها القاضي بإذنه، ويقبل الجد، وإن كانت صغيرة وجب الصبر إلى أن تبلغ فتأذن، أو يبلغ الصغير فيقبل[٦].

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني(٤٢/٦)، ونهاية المطلب للجويني (٤٣/٧)، والعزيز للرافعي (٢٦٠/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٠٥/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٣٥/١٠،٢٣٤).

(٢) انظر: حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب لزكريا الأنصاري(٢٤٧/٢).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٢٨٧/٣)، والعزيز للرافعي (٢٠٧/٥).

(٤) انظر: الغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري (٣٩١/٢) نقله عن البغوي وقال "لا يجوز؛ لأن عبارة الوكيل لا تصلح لطرفي العقد، فأما إذا وكله بأحد الطرفين وتولى الأب الطرف الآخر فيجوز ويجعل كأن الأب يحصله بنفسه ولسان الوكيل كلسان الموكل". اهـ

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٢٨٧/٣)، والغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري(٦/٣).

(٦) انظر: روضة الطالبين للنووي (٧٠/٧).

وقال الإمام: يُرفع الأمر إلى الحاكم لتولي أحد الطرفين[1]، وسيأتي بقية الكلام فيه في كتاب النكاح.

ولو توكل إنسان في البيع والشراء والنكاح من الطرفين فطريقان:

أحدهما: القطع بالمنع.

والثاني: يخرجه على الوجهين، فإن منعناه فله أن يتولي ما شاء منهما[2].

وقال الماوردي: لو أراد أن يقيم على وكالته الثانية ويلغي الأولى يحتمل وجهين[3]، وهو يخالف ما قاله غيره.

قال الإمام: لو توكل رب/ [١٦٧/ب] الدين والمدين في الاستيفاء والإيفاء فهو وكيل عنهما، فإذا استوفي وتلف في يده فهو من ضمان من تردد فيه القفال[4]، والوجه أن يقول: إن قصد قبضا عن جهة فلا سبيل تضمين غيرها، وإن لم يقصد شيئا فالمسألة محتملة.

ولو وكل عبدا في أن يشتري له نفسه من سيده صح على الصحيح.

وثانيهما: لا[5].

وقال الماوردي: وهو المذهب، وصححه الجرجاني، ويجريان فيما لو اشترى له عينا من أعيان أموال سيده بإذنه[6].

وفيما إذا وكل السيد عبده في بيع نفسه، وعلى الصحيح قال صاحب التقريب:

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٢/ ١٠٠).

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٣/ ٢٨٧).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/ ٥٣٨).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/ ٤١).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٣/ ٢٨٧)، وروضة الطالبين للنووي (٤/ ٢٣٥)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/ ٢٣٧)، والغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري(٣/ ١٩١).

(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/ ٥٣٦).

يجب أن يصرح بذكر موكله فيقول: اشتريت نفسي منك لوكيلي فلان[1].

ولو وكل العبد رجلا في أن يشتري له نفسه من سيده، فإن صرح بإضافة إليه صح، ووقع للعبد على المذهب في صحة شراء العبد نفسه من سيده، وصورته:

أن يقول الوكيل: اشتريت العبد منك لنفسه، أما لو قال بعتك العبد فقال: اشتريته لنفسه، فيحتمل أن يخرج على الخلاف فيما إذا قال: بعت منك، فقال: اشتريت لزيد، وهو مخرج على الخلاف في تعلق العهدة، ويحتمل القطع هنا بالبطلان، وإن نواه وقع العقد للوكيل[2].

الثالثة[3]: وكله في بيع سلعة إلى أجل، فإن قدر له الأجل صح، وليس له الزيادة عليه، وكذا إن نقص عنه وباعه بثمن مثله إلى الأجل المبيع إليه، وإن باعه بثمن مثله إلى الأجل المأذون فيه، ففي صحته الخلاف فيما إذا قال: بع بثمن مؤجل فباعه بثمن مثله إليه حالا، وإن أطلق فوجهان:

أحدهما: لا يصح، وقطع به البغوي[4].

وأصحهما: عند ابن كج والغزالي أنه يصح[5].

وعلى ماذا يحمل؟ فيه ثلاثة أوجه:

أظهرهما: أنه يحمل على العرف في مثله، وعرف الناس يختلف باختلاف الأجناس.

قال الروياني: فإن لم يكن عرف باع بأنفع ما يقدر عليه[1].

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٣/٥٥٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة(١٠/٢٣٧).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٤٨).

(٣) الصورة الثالثة من صور الوكيل المطلق.

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٤/٢٢٠).

(٥) انظر: بحر المذهب للروياني (٦/٥٩)، والعزيز للرافعي (٥/٢٢٨،٢٢٧)، والمجموع تكملة المطيعي (١٤/١٣٦)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٠٤).

وثانيهما: له التأجيل إلى سنة، ولا يزيد عليها.

وثالثها: أن له التأجيل إلى أي مدة شاء[2].

وحيث صح بيعه إلى أجل، قال القاضي: عليه الإشهاد، فإن تركه ضمن، كما قاله الخضري فيما إذا دفعت امرأة إلى رجل خلخالا ليدفعه/ [١٦٨/أ] إلى صائغ فدفعه، ونسي المدفوع إليه أنه إن أشهد حين الدفع لم يضمن، وإلا ضمن[3].

قال: ويمكن الفرق، وكذا ذكره الغزالي[4]، وأشار الروياني إلى خلاف فيه فقال[5]:

إذا باعه إلى مدة وقلنا: يجب الإشهاد فلم يشهد، لكن أخذ خطه وقاضي البلد يرى العمل بالخط هل يضمن؟ يحتمل وجهين:

والمذهب أنه يضمن، ولا يلزمه التقاضي بعد الحلول، لكن عليه بيان العامل، وكذا في مسألة الصائغ، فلو امتنع كان متعديا، حتى لو بينه بعدُ، وهو في يد الصائغ ضمنه، قاله القفال.

قال: والأصحاب كانوا يقولون: لا يلزمه البيان[6].

قال النووي: وهو خطأ[7].

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني(٦/٥٩).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٢٨،٢٢٧)، والمجموع تكملة المطيعي (١٤/١٣٦)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٠٤).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٤/٥١١)، والعزيز للرافعي (٧/٣١٣).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٤/٥١١).

(٥) انظر: بحر المذهب للروياني(٦/٦٠).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٥٧)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٣٣).

(٧) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٣٣٣).

فرع:

لو وكله في السلم وأطلق، فإن أسلم حالا، ففي صحته الوجهان فيما إذا فعل الموكل ذلك، وإن أسلم إلى أجل ففي صحته الوجهان اللذان في البيع[1].

الرابعة[2]: الوكيل بالبيع مطلقا هل يملك تسليم المبيع إذا كان بيده قبل توفير المشتري الثمن على الموكل أو عليه إن جوزنا له قبضه فيه طرق:

أحدها: وهو ما أورده القاضي الطبري وابن الصباغ الجزم بأنه يملكه.

وثانيهما: عن أبي علي أنه على وجهين، كالوجهين الآتيين في أنه هل يملك قبض الثمن؟

والثالث: وهو الصحيح وما أورده الإمام والغزالي الجزم بأنه ليس له ذلك[3]، وله ذلك بعد توفيره، وللمشتري الاستقلال بأخذه[4].

قال الإمام: ولا يجيء هنا من أقوال البدأة بالتسليم إلا قول إجبار المشتري، وقد تقدم. فإذا باع بثمن، فإن كان مؤجلا حيث يجوز له ذلك سلم المبيع، ويجيء فيه وجه أنه لا يسلمه؛ لأنه لم يفوضه إليه، وإذا حل الأجل لم يملك الوكيل قبض الثمن إلا بإذن

---

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢٤٤).

وصورة التوكيل في السلم: وكل فلان فلانا أن يدفع إلى فلان بعينه - أو أن يدفع من ماله إلى من أراد - مبلغ كذا وكذا، سلما شرعيا فيما يراه الوكيل المذكور من المكيلات والموزونات والمعدودات والمذروعات، الجائز عليها عقد السلم شرعا، في دفعة واحدة أو دفعات، حسبما يراه الوكيل المذكور، حالا ومقسطا ومؤجلا. ينظر: جواهر العقود لشمس الدين الأسيوطي (ص١٦٧).

(٢) الصورة الرابعة من صور الوكيل المطلق.

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٥٠)، والوسيط للغزالي (٣/٢٨٨).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٢٩،٢٢٨)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٠٧)، والنجم الوهاج للدميري(٥/٤٦).

جديد، وإن كان الثمن حالا، فإن قلنا له قَبِضَ الثمنَ، فلا يملك تسليم المبيع إلا بعد قبض الثمن، كما لو أذن له فيهما(١).

وإن قلنا: ليس له قبضه كان له تسليم المبيع على الطريق الأول، ولا يضمن، وليس له مطالبة بالثمن، وللموكل المطالبة به على كل حال، فإن وفر المشتري الثمن أقبضه الوكيل المبيع، فلو وكله بالبيع ومنعه من تسليم المبيع، وإن بدل المشتري، قال الشيخ أبو علي: ليس له تسليمه، وقال الإمام وآخرون: هذا شرط فاسد، ويصح البيع، وفي فساد الوكالة وجهان يظهر أثرهما في سقوط الجعل، إن كان جعل له جعلا، والرجوع إلى أجرة /[١٦٨/ب] المثل(٢).

قال الرافعي: الحق أن يقال المسألة مبنية على أن في صورة الإطلاق هل للوكيل التسليم أو لا؟

إن قلنا: لا، فمع المنع أولى، وإن قلنا: نعم؛ فذلك لأنه من توابع العقد وإتمامه، لا لأن تسليمه مستحق بالعقد، فإن المستحق ثَم التسلم(٣)؛ لا(٤) التسليم، والممنوع منه تسليمه.

نعم لو قال: أمنع المبيع، فهذا شرط فاسد، وفرق بين أن يقول: لا تسلمه وبين أن يقول: أمنعه منه(٥).

قال الإمام: وإن شرط عليه أن يشترط في البيع أن لا يسلم المبيع فالتوكيل والبيع باطلان، سواء اقترن الشرط بالمبيع أو خلا عنه(٦).

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥١/٧، ٥٠)، وكفاية النبيه لابن الرفعة(٢٧٦/١٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥١/٧)، والعزيز للرافعي (٢٢٩/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٠٨/٤، ٣٠٧)، وكفاية النبيه لابن الرفعة(٢٧٦/١٠).

(٣) في (ط) التسليم، وما أثبتناه من (ز) وهو الصواب.

(٤) في (ط) لأن، وما أثبتناه من (ز) وهو الصواب.

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٢٢٩/٥).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٠/٧).

وأما الوكيل بالشراء، فإن لم يسلم الموكل له الثمن واشترى في الذمة فسيأتي الكلام فيه في الحكم الثالث.

وإن سلمه إليه، واشترى بعينه أو في الذمة، فهل له تسليمه وقبض المبيع؟

جزم الأكثرون بأن له ذلك، وأشاروا إلى الفرق بينه وبين ملك الوكيل في البيع تسليم المبيع وقبض الثمن، حيث يجري الخلاف فيه.

والذي ذكره البغوي والمتولي أن الحكم هنا كالحكم ثَم، فيكون فيه الخلاف[1].

وقال أبو الطيب وابن الصباغ: يسلم المبيع قطعا، وفي قبض الثمن وجهان:

صحح ابن الصباغ أنه يقبضه، وهل يملك الوكيل بالبيع قبض ثمن المبيع؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، وصححه صاحب المرشد، وإيراد صاحب التنبيه يقتضي ترجيحه.

وأصحهما: نعم[2].

والخلاف فيه وفي أن الوكيل بالشراء هل يسلم المبيع ويقبض الثمن فيما لا يشترط فيه تسليم العوضين، أو أحدهما في المجلس، فأما ما اشترط فيه تسليمهما، وهو الصرف، وبيع الطعام بالطعام، فله القبض والإقباض، وكذا ما اشترط فيه أحدهما وهو السلم، فوكيل المسلم يقبض رأس المال، ووكيل المسلم إليه يقبضه لا محالة، ويكفي تسليم الموكل وتسليمه ما دام الوكيل في المجلس، ولا يكفي بعد قيامه[3].

وحيث قلنا: ليس للوكيل تسليم ولا تسلم، فلو كان الموكل غائبا ببلد آخر، فعن بعض المتأخرين وهو الفقيه أبو الطاهر خطيب مصر[4] أنه قال: ثبت له ذلك هنا للعرف،

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٢٢١/٤)، والعزيز للرافعي (٢٣٠/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٠٨/٤).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٢٣٠/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٠٨،٣٠٩/٤).

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) هو: أحمد بن عمرو بن عبد الله بن عمرو بن السرح القرشي الأموي مولاهم أبو الطاهر =

وقد ذكر الإمام ما يدل عليه، فذكر أن حكى القاضي عن صاحب التقريب ما يدل عليه، وهو أنه لو دفع قدرا من الإبريسم لمن يحمله إلى عربة ويشتري به جارية ففعل لم يلزمه/ [١٦٩/أ] نقلها؛ لأنه متبرع[(١)].

قال الإمام: ولا شك فيه، وهو مسافر عن الوديعة، وقد يقال: يُلزمه ردها[(٢)] إليه لاقتضاء العرف ذلك، لكن الأصل ما ذكره القاضي[(٣)].

ويقرب من الخلاف في أن الوكيل هل له قبض الثمن الخلاف في أن الوكيل في الخصومة بحق، هل له استيفاؤه، أو باستيفائه هل يملك إثباته؟

أما الثاني ففيه وجهان لابن سريج:

أحدهما: نعم، فيدعي به، ويقيم البينة عند الإنكار.

وأصحهما: لا، سواء كان المستوفي دينا أو عينا.

وأما الأول ففيه طريقان:

أحدهما: أن فيه الوجهين كالوجهين في أن الوكيل بالبيع هل يقبض الثمن؟ وأظهرهما القطع بالمنع.

وخصص المتولي الخلاف في هذه بالأموال، قال: وأما القصاص والحد فلا يستوفي بحال.

وعن ابن خيران أنه يجري فيهما أيضا[(٤)].

ويخرج من الخلاف في المسألتين إذا جمع بينهما ثلاثة أوجه:

= المصرى الفقيه، وكان من جلة العلماء شرح موطأ مالك.

توفي أبو الطاهر لأربع عشرة خلت من ذي القعدة سنة خمسين ومائتين.

انظر: طبقات السبكي (٢/٢٦)، والأسنوي (٢/٢٠٣)، وابن قاضي شهبة (١/٣١٤).

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٤٣،٤٢).

(٢) في (ط) ردها.

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٣٠)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٠٩).

ثالثها: أن الوكيل بالخصومة لا يملك الاستيفاء، والوكيل بالاستيفاء يملكها[1].

قال الروياني: ولو وكل وكيلا في طلب حقه، فالقياس أنه ليس له قبضه، وظاهر المذهب أنه له قبضه، وهذا قد يختص بالطلب، وقد يكون فيه وفي لفظ الخصومة، فيكون اختار الصحة[2].

ويجري الوجهان في أنه هل يملك قبض الثمن فيما لو كان وكيلا بالشراء فاشترى وخرج المبيع مستحقا، هل له مخاصمة البائع في استرداد الثمن؟

وجزم ابن أبي عصرون بالمنع. وقال الماوردي: الصحيح عندي أنه ينظر، فإن استحق في يد الوكيل قبل وصوله إلى الموكل فله المطالبة، وإن استحق في يد الموكل فلا. ولا خلاف في أن الوكيل في البيع لا يملك إبراء المشتري من الثمن[3].

وفرق الغزالي بين هذا الأصل الخلاف في أن الوكيل بالبيع أو الشراء هل له اشتراط الخيار إذا أطلق الموكل التوكيل[4]، وفيه أوجه:

ثالثها: أنه إن كان وكيلا في الشراء كان له اشتراط الخيار، وإن كان وكيلا في البيع فلا.

ورابعها: أنه إن شرطه لنفسه أو لموكله دون العاقد الآخر صح، وإن شرطه له أو أطلق لم يصح، ذكره الإمام والغزالي[5].

والمشهور أن الخلاف في اشتراطه الخيار لنفسه أو لموكله، وأنه ليس له شرطه للآخر قطعا.

---

(١) قال الرافعي في العزيز (٥/٢٣٠): "وأصحهما: لا ؛ لأنه لم يوكل إلا بالقبض، وقد يرضى للقبض من لا يرضاه للخصومة".

(٢) انظر: بحر المذهب للروياني (٦/٧٤).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٥٥٩)، بحر المذهب للروياني (٦/٧٤).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٨٩).

(٥) انظر: المصدر السابق.

وقطع المتولي بجواز اشتراطه له ولموكله، وصححه الروياني والنووي[1].

ولو أمره بالبيع أو الشراء بشرط الخيار فعاقد/ [١٦٩/ب] مطلقا لم يصح[2].

فرعان:

أحدهما: لو وكله في بيع عين، أو قسمه مع شركائه أو أحد بالشفعة فهل له الإثبات؟ فيه طريقان:

أحدهما: أنه على الوجهين في أن الوكيل بالاستيفاء هل له أن يثبت، وحكاهما الماوردي في مسألة المقاسمة عن ابن سريج وابن الصباغ وذكرهما احتمالين من عنده.

والثاني: القطع بالمنع[3].

الثاني: لو سلم الوكيل بالبيع المبيع قبل قبض الثمن غرمه الموكل قيمته إن ساوت الثمن، أو كان الثمن أكثر، وإن كانت أكثر بأن باعه بعين مجهول فهل يغرمه جميع القيمة، أو يحط منها قدر العين؟ فيه وجهان:

أصحهما: أولهما.

ولو باع بغبن فاحش بإذن الموكل، فقياس الوجه الثاني أن لا يغرم إلا قدر الثمن، ثم إذا قبض الموكل الثمن بعد ما غرمه دفع إلى الموكل، واسترد منه ما غرمه له، ونقل القاضي عن الأصحاب أنه يغرم أكثر الأمرين من القيمة والثمن، وقال: عندي أنه يغرم أقلهما، فإذا أخذ الثمن سلمه إلى الموكل، واسترجع منه ما أعطاه أو بدله، وله حبسه إلى الاسترجاع، وهذا كله تفريع على الصحيح أن له قبض الثمن، فإن قلنا: ليس له قبضه لم يضمن، ولو هرب المشتري أو أفلس[4].

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني (٧٤/٦)، وروضة الطالبين للنووي (٣١٠/٤).

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي (٣١٠/٤).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٢٣١/٥، ٢٣٠)، وروضة الطالبين للنووي (٣١٠/٤).

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

الخامسة[١]: الوكيل بالشراء قد يكون وكيلا بشراء شيء موصوف، وقد يكون وكيلا بشراء شيء معين، وعلى التقديرين ليس له أن يشتري إلا السليم من العيوب، فإن اشترى معيبا، فإما أن يشتري معيبا ما اشتراه به أولا، فإن ساواه أو زاد عليه، فإن جهل الوكيل العيب وقع الشراء للموكل، وإن علمه فأوجه[٢]:

أحدها: يقع على الموكل.

وأظهرها: لا.

وثالثها: إن كان المبتاع رقيقا، فإن كان العبد يمنع الإجزاء في الكفارة لم يقع للموكل، وإن كان لا يمنعه وقع له، وهو نظير الوجه المتقدم فيما إذا قال: بعه مؤجلا وأطلق، أنه يحمل على سنة، وفيه نظر.

وخصص الإمام هذه الأوجه بما إذا كان الموكل قدر الثمن[٣].

والرابع: أنه إن كان يطلبه للتجارة دفع للموكل، وإن كان للقُنْية[٤] فلا، أما إذا كان لا يساوي ما اشتراه به، فإن علم العيب لم يقع عن الموكل، وإن جهله فوجهان:

أحدهما: لا يقع له، وهو أظهر عند الإمام[٥].

وثانيهما: يقع له.

---

(١) الصورة الخامسة من صور الوكيل المطلق.

(٢) عبارة النووي أرشق وأوضح حيث قال في روضة الطالبين للنووي (٣٠٩/٤): "أن يوكل في شراء موصوف فلا يشتري إلا سليما فإن اشترى معيبا نظر إن كان مع العيب يساوي ما اشتراه به فإن جهل العيب وقع عن الموكل وإن علمه فأوجه..". ثم ذكر الأوجه.

انظر: العزيز للرافعي (٢٣١،٢٣٢/٥)، والمجموع تكملة المطيعي (١٢٦/١٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٨/٧).

(٤) القُنْيَةُ بالكسر والضم: ما اكتُسِبَ: قِنًى. وقَنَى المالَ كرَمَى قَنْياً وقُنْياناً بالكسر والضم: اكْتَسَبَهُ. انظر: القاموس المحيط (١٧١٠/١)، القاف مع النون.

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٨/٧).

قال الرافعي: وهو أوفق لكلام الأكثرين، وضعفه الإمام.

والوجه الثاني في الأولى يأتي هنا أيضا.

وعن أبي محمد أنه إن كان يشتريه للتجارة/ [١٧٠/أ] وقع للموكل، وإن كان للقنية فلا، واستحسنه الإمام[١]، فتصير الأوجه أربعة[٢].

التفريع:

حيث يقع شراء المعيب للموكل، فالموكل إما أن يكون جاهلا بالعيب أو عالما به:

الحالة الأولى: أن يكون جاهلا به، فيثبت الرد للموكل عند اطلاعه عليه، وهل للوكيل الاستبداد بالرد؟ نظر إن لم يكن المبيع معيبا من الموكل فالمذهب أن له ذلك،

وعن ابن سريج أنه لا يستبد به، وهو منقاس عند الإمام[٣].

وفيه وجه ثالث: أنه إن كان سمى الموكل في العقد لا يرد، وإن لم يسمه رد.

ووجه رابع: أنه لا يرد إذا لم يكن فيه غبن.

ووجه خامس: أنه إن اشترى بغير مال الموكل رد، وإلا فلا.

وإذا رد فحضر الموكل وقال: كنت وصيت بالعيب، فإن صدقه البائع بطل الرد، وإن كذبه، فإن أقام بينة فكذلك، وإن لم يكن بينة فادعى على البائع علمه بذلك، فله تحليفه على نفي العلم، وإن كان معيبا من الموكل، فهل للوكيل الرد[٤]؟

ينبني على ما إذا لم يكن معيبا، فإن قلنا: لا ينفرد هناك بالرد فهنا أولى، وإن قلنا: ينفرد ثَم فهنا وجهان:

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٨/٧).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٢٣١،٢٣٢/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣١٠/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٩/٧).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٢٣١،٢٣٢/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣١٠/٤).

أصحهما: وهو المنصوص نعم.

وثانيهما: لا، ونسبه الماوردي إلى الجمهور(١)، واختاره صاحب المرشد، وخصص صاحب الكافي الخلاف بما إذا لم يكن الشراء بغبن مال الموكل، وإذا أثبتنا الخيار للوكيل في الحالتين، فاطلع الموكل على العيب قبل اطلاع الوكيل أو بعده ووصى به سقط خيار الوكيل، بخلاف العامل(٢).

ولو رضي الوكيل به أو أخر الرد لم يسقط خيار الموكل، فلو عاد الوكيل وأراد الرد فهل له ذلك؟ فيه وجهان:

أظهرهما: لا، فإن قلنا: ليس له ذلك أو له ذلك فلم يرد، فإذا اطلع الموكل على العيب وأراد الرد فله ذلك إن صرح الوكيل بالسفارة، وكذا إن نواها وصدقه البائع، وإن لم يصدقه فله تحليفه على نفي العلم به إن ادعاه، وفي ما يفعل بعد ذلك وجهان:

أصحهما: وهو المنصوص وجزم به الماوردي والبغوي أنه يرده على الوكيل، ويلزمه المبيع(٣).

وثانيهما: وهو ما أورده الشيخ أبو حامد وأصحابه أنه يكون للوكيل، وقد فات الرد بتفريط الوكيل، فيضمن للموكل نقصان العيب، وما الذي يضمنه؟

قال البلخي(٤): يضمن قدر نقصان قيمته من الثمن، فإن كانت قيمته تسعين

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٥١٠).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٣١،٢٣٢)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣١٠).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٣٤)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣١٠،٣١١).

(٤) هو: زكريا بن أحمد بن يحيى بن موسى القاضي أبو يحيى البلخي.

ولي قضاء دمشق أيام المقتدر، وكان من كبار الشافعية وأصحاب الوجوه، وله اختيارات غريبة، ذكره المطوعي في كتابه المذهب. وقال: فارق وطنه لأجل الدين، ومسح عرض الأرض، وسافر إلى أقاصي الدنيا في طلب الفقه، وكان حسن البيان في النظر، عذب اللسان في الجدل.

توفي بدمشق في شهر ربيع الأول وقيل الآخر سنة ثلاثين وثلاثمائة.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/١١٠).

والثمن مائة رجع بعشرة، وإن تساويا لم يرجع/ [١٧٠/ب] بشيء.

وقال الأكثرون: يرجع بأرش العبد من الثمن، سواء اشتراه بغبن أم لا[(١)].

ولو أراد الوكيل الرد فقال البائع: أخره حتى يستأذن الموكل، لم يلزمه إجابته، وله الرد كي لا يسقط حقه بالتأخير، فلو أجابه فحضر الموكل، ولم يرض به فوجهان:

أحدهما: أن المبيع للوكيل، وقد امتنع الرد.

وثانيهما: وادعى الإمام الاتفاق عليه، وجزم به البندنيجي والمتولي له الرد، وضعفه البغوي، واعترض الرافعي عليه فيه[(٢)].

ولو أراد الوكيل الرد فادعى البائع أن الموكل علم العيب ورضي به فلا رد، فإن لم يحتمل بلوغ الخبر إليه لم يلتفت إلى قوله، وإن احتمل وأنكر الوكيل، فالقول قوله، وعلى البائع البينة، وله تحليف الوكيل على نفي العلم بذلك، كأن ادعى علمه به، وفيه وجه أنه لا يحلفه وهو ظاهر لفظ[(٣)] المختصر، لكنه مؤول، وعلى الأول إن حلف الوكيل رده، ثم إن حضر الموكل وصدق البائع، قال ابن سريج: لو استرداد المبيع من البائع، وجزم به ابن الصباغ والعمراني، وصححه النووي[(٤)].

وعن القاضي أنه يسترده، وينفذ فسخ الوكيل، رواه المتولي عنه، ونقل غيره عن تعليق القاضي أن الموكل إذا حضر وقال: كنت رضيت، لا يحتاج إلى بيع جديد، وظاهره أن الفسخ لا ينفذ، وكذا الحكم لو لم يصدقه البائع، لكن أقام الموكل بينة بأنه اختار الإمضاء، وإن نكل حلف البائع وسقط رد الوكيل، ثم إذا حضر الموكل فإن صدق البائع فذاك، وإن كذبه قال البغوي والروياني: لزم العقد الوكيل، ولا رد له، وهو

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٣٤)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣١١، ٣١٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٤٩) التهذيب للبغوي (٤/٢٢٣) العزيز للرافعي (٥/٢٣٤، ٢٣٥)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣١٢، ٣١١)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢٧٣).

(٣) في (ط) لفظه، وما أثبتناه من (ز).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٣٥، ٢٣٤)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣١٢، ٣١١)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢٧٣).

بنائهما على أن الوكيل إذا أخر الرد سقط حق الموكل[1].

وعن تعليق القاضي أبي الطيب أن هذا إذا أنكر الموكل الشراء، أو لم يسم الوكيل الموكل في العقد، فإن سماه فوجهان[2].

الحالة الثانية: أن يكون الوكيل عالما وقلنا بالوجه المرجوح، وهو وقوع الشراء من الموكل إذا اشتراه بلا غبن فلا رد له، وهل للموكل الرد؟ فيه وجهان:

أصحهما: نعم.

فإن رد فهل يتحول العقد الآن إلى المشتري الوكيل، أو ينفسخ من أصله؟ فيه وجهان:

جزم الصيدلاني بالأول[3].

قال الإمام ومن قال به: كأنك تقول: بانعقاد العقد موقوفا إلى التبين[4]، وإلا يستحيل ارتداد الملك من الموكل إلى الوكيل، وهما كالوجهين فيما إذا أعطى وكيله ألفا

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٢٢٣/٤)، والبحر للروياني (٨٢،٨٣/٦)، العزيز للرافعي (٢٣٥،/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣١١،٣١٢/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة(٢٧٣/١٠).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٢٣٥،/٥)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٧٣/١٠).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٢٣٣/٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٩/٧)، وعبارته: " إذا اشترى الوكيل في الذمة، راضياً بالعيب، فردّه المالك، فهل ينفسخ العقد، أو ينقلب إلى الوكيل ؟ فيه وجهان، مأخذهما التبين والوقف". انتهى **قلت**: "التبين هو أن يظهر في الحال أن الحكم كان ثابتاً من قبل في الماضي".

انظر: كشاف اصطلاحات الفنون: (٣/ ٦٤٧).

والمراد هنا أن الوجه الذي ينفسخ العقد عليه مأخذه التبين، حيث تبيّنا أن العقد وقع غير صحيح، عندما اشترى الوكيل راضياً بالعيب، وهو يشتري للوكيل، مخالفاً إذنه ؛ فمطلق الإذن يقتضي السلامة من العيوب.

أما الوقف فينبني عليه الوجه القائل بأن العقد ينقلب للوكيل، حيث وقع شراء المعيب صحيحاً موقوفاً على رضا الموكل، فإذا لم يرض به الموكل لا يرتد باطلاً، بل ينقلب إلى الوكيل.

ليشتري /[١٧١/أ] به ثوبا في ذمته وينفذه فيه، فابتاعه وتلف الألف قبل إقباضه، هل ينقلب العقد إلى الوكيل؟ أو يلزم الموكل؟

وجميع ما تقدم، فيما إذا[1] اشترى الوكيل بثمن في الذمة.

أما إذا اشترى بعين مال الموكل، فحيث قلنا هناك: لا[2] يقع عن الموكل لا يصح هنا، وحيث قلنا: يقع عنه فكذا هنا، وهل للوكيل الرد؟ فيه وجهان[3].

وقال صاحب الكافي: فيما إذا كان الموكل شراؤه معيبا، واشترى بعين مال الموكل بأن قال: اشتر هذا بهذا ليس له الرد قولا واحدا[4].

فرعان:

أحدهما: الوكيل بالبيع إذا باع فوجد المشتري بالمبيع عيبا فرده علي الوكيل، فإن علم أنه وكيل يخير بين رده عليه وعلى الموكل وحيث رده عليه يرده هو علي الموكل، وهل للوكيل حط بعض الثمن للعيب؟ فيه وجهان لابن سريج، أحدهما: لا، ويتخير المشتري بين الإمضاء بكل الثمن والفسخ، قال النووي: وينبغي أن يكون هذا أصح.

وثانيهما: نعم.

ولو ادعي الموكل حدوث العيب عند المشتري وأمكن وأنكره المشتري، وصدق الوكيل

---

(١) في (ط) فإذا، وما أثبتناه من (ز) وهو الصواب.

(٢) في (ط) فلا، وما أثبتناه من (ز) وهو الصواب.

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٢٣٣/٥). وعبارته: " وأصحهما: لا يمكن أن يكون الوجهان مبنيين على المعنيين السابقين إن عللنا انفراده بالرد، فإنه أقامه مقام نفسه في العقد ولو أحقه فكذلك ها هنا، وإن عللنا بإنه لو أخر ربما لزم العقد، فصار المبيع كلا عليه، فلا لأن المشتري بملك الغير لا يقع له بحال". انتهى

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٢٣٣/٥).

المشتري رد المشتري علي الوكيل، ولا يرد الوكيل علي الموكل(١).

الثاني: سيأتي في القراض ذكر خلاف في أن الوكيل هل يشتري من يعتق علي موكله؟

فإن جوزناه فاشتراه ووجد به عيبا قال البغوي: للوكيل رده؛ لأنه لا يعتق على الموكل قبل رضاه بالعيب، والظاهر أنه فرعه على أنه إذا رده يتبين أن الملك لم يقع للموكل، أما إذا قلنا يقع له فينبغي أن يعتق عليه ولا خيار له ويرجع علي الوكيل(٢).

الصورة السادسة: التوكيل بتصرف معين أما إن يأذن له الموكل في التوكيل فيه أو ينهاه عنه، أو لا يتعرض إلى واحد منهما، فإن نهاه لم يجز له التوكيل، وإن لم يتعرض لواحد منهما نظر، فإن كان أمرا يتأتى منه الإتيان به لم يوكل فيه اتفاقا، وإن لم يتأت منه إما لأنه لا يحسنه، أو لأن الإتيان به لا يليق بمنصبه فله التوكيل فيه على الصحيح، وإن كان لأنه فوض إليه تصرفات كثيرة لا يتأتى له الإتيان بها كلها، فهل له أن يوكل؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا، ويفعل ما يقدر عليه، ويترك الباقي.

وثانيها: نعم.

وثالثها: أصحها أنه لا يوكل في القدر الميسور/ [١٧١/ب] ويوكل في الباقي(٣).

وهل المراد بالعذر عدم الإمكان وحصول المشقة؟ فيه وجهان:

فإن قلنا: يوكل فيما لا يقدر عليه، فالبعض في ذلك إليه، ويوكل عن موكله، فإن وكل عن نفسه، ففي صحته وجهان:

جزم الإمام بالصحة(٤).

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٢٣٥/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣١٢/٤).

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٢٣٥،٢٣٦/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣١٣/٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٨/٧).

وقال النووي: الأصح أنه لا يصح[١].

قال الإمام: إن وكل عن موكله فهو كما لو قال: وكل عني، وإن وكل عن نفسه، فهو كما لو قال: وكل عنك[٢].

قال الماوردي: ولو أطلق الوكيل التوكيل فكلاهما وكيل الموكل[٣].

وكلام الإمام يقتضي إلحاقه بما إذن له الموكل في التوكيل مطلقا فوكل.

ولو وكله في تصرف يطيقه فعجز عنه لمرض أو سفر لم يكن له التوكيل فيه، وعن بعضهم أنه ينبغي أن يأتي فيه الخلاف المتقدم[٤].

وإن أذن له الموكل في التوكيل كان له التوكيل في جميع الأحوال، ثم إما أن يقول: وكل عني، أو وكل عن نفسك، أو يطلق:

الحالة الأولى: أن يقول: وكل عني، وأشار الإمام إلى خلاف فيه، وهو غريب[٥].

وليوكل أمينا، فإن وكل خائنا لم يصح، وإن كان في المعاقدة فقط، وكذا كل موضع يجوز التوكيل عنه، أو عن الموكل، وفيه وجه أنه يصح أن يوكل الفاسق، ويجوز أن يريد قائله بالفاسق غير الخائن، ويكون الخائن محل اتفاق، وإن كان خائنا لم ينعزل، إلا أن يسلم إليه المال، فيأتي فيه الكلام في انعزاله بالتعدي[٦].

ولو كان أمينا ففسق، فهل للوكيل عزله؟ فيه وجهان:

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي (٣١٣/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٨/٧).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥١٨/٦).

(٤) انظر: النجم الوهاج للدميري (٤٩/٥)، الغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري (١٧٧/٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٨/٧).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٢٣٧/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣١٤/٤).

أحدهما: نعم، واختاره صاحب المرشد.

وثانيهما: لا حتى يستأذن الموكل[(١)].

قال النووي: وهو أقيس[(٢)].

فإن حصل الفسق بتعد فيما وكل فيه، ففي انعزاله الخلاف المذكور فيه.

ولو عين الموكل الوكيل جاز أن يكون فاسقا، وإذا وكل أمينا فالوكيل الثاني وكيل الموكل الأول، لا ينعزل بعزل الوكيل، ولا بانعزاله، وللموكل عزل أحدهما دون الآخر[(٣)].

الثانية: أن يقول: وكل عن نفسك، فإذا وكل صح، والثاني وكيل الوكيل، أو وكيل الموكل، فيه وجهان:

أصحهما: أولهما، وجزم به جماعة[(٤)].

وقال الروياني: الثاني ظاهر المذهب[(٥)]، والأصح عند طائفة.

فإن قلنا: أنه وكيل الوكيل فله عزله، وفيه وجه أنه ليس له ذلك، وسبيله إلى عزله أن يعزل الوكيل الأول، فإن خصه بالعزل، ففي انعزاله وجهان للقاضي:

أصحهما: أنه/ [١٧٢/أ] ينعزل بانعزال الوكيل بموت أو جنون، أو غيرهما.

وإن قلنا: أنه وكيل الموكل لم ينعزل بعزل الوكيل الأول، وفي انعزاله بانعزاله بموت أو جنون، أو عزل الموكل، فيه وجهان حكاهما الإمام[(٦)] والغزالي، وجزم الرافعي بأنه لا

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٢٣٧/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣١٤/٤).

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي (٣١٥/٤).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٢٣٧/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣١٣/٤، ٣١٤).

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: بحر المذهب للروياني (٤٦/٦).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٨/٧).

ينعزل على هذا القول[1].

الثالثة: أن يطلق فيقول: وكلتك في التوكيل، أو وكلتك في كذا، أو أذنت لك أن توكل فيه، ولم يقل عني ولا عنك، فهل يحمل على الأولى أو الثانية؟ فيه وجهان:

أصحهما: أنه يحمل على الأولى، وكأنه قال: وكل عني، وجزم به جماعة، وجزم ابن داوود[2] بمقابله[3].

وخصص الماوردي الوجهين بما إذا لم يعين الموكل الوكيل، وقطع فيما إذا عينه بأنه وكيل الموكل[4].

وقال القاضي الطبري: يتخير الوكيل بين أن يوكل عن نفسه أو عن موكله فأيهما فعل جرى عليه حكمه.

وقال الفوراني: إذا وكل الوكيل وكيلا، فإن أطلق الوكالة فالثاني وكيل الموكل، وإن قال: وكلتك عن نفسي فوجهان[5].

ولو وكله بتصرف وقال: افعل ما شئت انصرف إلى تصرفه بنفسه، وكذا لو قال:

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٩٢)، والعزيز للرافعي (٥/ ٢٣٧)، وروضة الطالبين للنووي (٣١٣،٣١٤/٤).

(٢) هو: محمد بن داود بن محمد أبو بكر المروزي المعروف بالصيدلاني نسبة إلى بيع العطر وبالداودي أيضا نسبة إلى أبيه داود.

له شرح على المختصر في جزأين ضخمين.

لم يؤرخوا سنة وفاته. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢١٥/١،٢١٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٧/٧)، والعزيز للرافعي (٢٣٧/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣١٤/٤).

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥١٩/٦).

(٥) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٠٥/١٠).

على ما تفعله فهو جائز[1].

فرع:

قال الإمام: توكيل العبد المأذون بغير إذن، كتوكيل الوكيل في الخلاف والوفاق، وللوصي والمقارض أن يوكلا[2].

قلت: وفي الوصي وجه، والأب والجد والإمام أن يوكلوا أيضا.

القسم الثاني: الوكيل المقيد على الوكيل فيما وكل فيه النظر في تقييدات موكله، ورعاية مفهومها بحسب العرف والقرينة، فإن خالفها لم يصح[3].

وبيانه بصور:

أحدها: لو عين الموكل شخصا للبائع فقال: بع هذا من زيد، لم يكن له بيعه من غيره[4]، ولو مات زيد بطلت الوكالة، بخلاف ما لو امتنع من الشراء، فإنه يجوز أن يرغب فيه بعد ذلك، وإذا لم يصدر من زيد رد، فهل يجوز أن يبيع من وكيله؟

قال الماوردي: كل صورة صح البيع فيها من زيد، إما بأن يسميه، أو بأن يقصده يصح، وكل موضع يؤل الأمر إلى أن يجعل العقد للمشتري ينبغي أن لا يصح[5]، وفيه نظر، فإنه إنما يظهر إذا تقدم قبول الوكيل، وصرح بالسفارة، فأما إذا تقدم إيجاب

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٣٧)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣١٤)، والنجم الوهاج للدميري (٥/٥٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٣٨).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٩٣).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٤/٢١٨)، والعزيز للرافعي (٥/٢٣٨)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣١٥).

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٥١٩، ٥٢٠).

البائع، وقال الوكيل: قبلت لزيد، أو قبلت ونواه، فينبغي أن لا يصح؛ لوقوع الإيجاب/ [١٧٢/ب] للوكيل، ويجوز أن يقبل لنفسه،

ويحتمل أن يقال: يصح لانكشاف الحال على أن الشراء كان لزيد(١).

ولو عين مكانا فقال: بعه في سوق كذا، أو في بلد كذا، فإن ظهر له عرض في ذلك، بأن كان الراغبون فيه أكثر، أو النقد أجود، لم يكن له بيعه في غيره، وإلا فوجهان:

أصحهما عند الماوردي والبغوي والرافعي: أنه لا يجوز(٢).

والثاني: يجوز، وهو ما أورده جماعة، منهم القاضيان الحسين وأبو حامد، وصاحبا التنبيه والتتمة(٣).

هذا إذا لم يقدر الثمن، فإن قدره جاز البيع في غيره، قاله ابن الصباغ، وهو مفهوم كلام القاضي.

ولو نهاه صريحا عن البيع في غيره امتنع قطعا، وإذا باع في بلد آخر صار ضامنا، وكذا يضمن ثمنه، بل لو أطلق التوكيل بالبيع في بلد حُمل عليه، فلو نقله إلى غيره ليبيعه فيه ضمنه(٤).

ولو عين نقدا فقال: بعه بالنقد الفلاني، أو بالذهب لم يكن له بيعه بغيره، وكذا لو قال: بالدراهم لا يبيعه بالذهب(٥).

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٤/٢١٨)، والعزيز للرافعي (٥/٢٣٨)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣١٥).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٤/٢١٨)، والعزيز للرافعي (٥/٢٣٨)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣١٥).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٣٨)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣١٥).

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

ولو عين أجلا، كما لو قال: بعه إلى شهر مثلا، أو أطلق وقلنا: يصح، ويحمل على المعتاد لم يكن له بيعه إلى أجل أكثر منه[(١)].

وهل له بيعه بثمن حال أو مؤجل بدون ذلك الأجل؟

نظر، فإن باعه بما يساويه حالا لم يصح، وإن باعه بما يساويه إلى الأجل المأذون فيه حالا، فإن كان فيه ضرر، بأن كان زمن نهب أو غارة، أو لحفظ الثمن مؤنة في الحال لم يصح، وإن لم يكن شيء من ذلك فوجهان[(٢)]:

أصحهما: على ما ذكره البغوي أنه يصح[(٣)].

ولو وكله ببيعه في زمن مخصوص، بأن قال: بعه في يوم كذا، أو شهر كذا لم يكن له بيعه قبله ولا بعده، وكذا لو وكله في الإعتاق في وقت معين[(٤)].

وأما لو وكله في الطلاق في وقت معين، فعن الداركي[(٥)] أنه إن طلق قبل ذلك

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٤٠)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣١٧).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٤٠)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣١٧).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٤/٢١٨).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٣٨).

(٥) عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز الإمام أبو القاسم الداركي درس بنيسابور مدة ثم سكن بغداد وكانت له حلقة للفتوى وانتهت إليه رئاسة المذهب ببغداد تفقه على أبي إسحاق المروزي وتفقه عليه الشيخ أبو حامد بعد موت شيخه أبي الحسن ابن المرزبان وقال ما رأيت افقه منه وقال الشيخ أبو إسحاق في الطبقات أخذ عنه عامة شيوخ بغداد وغيرهم من أهل الأفاق وقال الخطيب كان ثقة انتقى عليه الدارقطني توفي سنة خمس وسبعين وثلاثمائة في شوال وقيل في ذي القعدة عن نيف وسبعين سنة رحمه الله تعالى ودارك بفتح الراء من قرى أصبهان.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/١٤١).

الوقت لم يقع، وإن طلق بعده وقع[1].

ولو قال بع بمائة مثلا لم يكن له البيع بما دونها وإن قل، بخلاف ما إذا أطلق فإنه لو باع بأقل من ثمن المثل بقدر يتغابن الناس به صح، وله البيع بما فوقها على الصحيح[2].

وهل له أن يبيع بمائة وهناك راغب فيه بزيادة عليها، فيه وجهان:

أصحهما: لا. كما لو أطلق الوكالة فبدل راغب زيادة على ثمن المثل، لم يكن له البيع به، وإن نهاه عن الزيادة فقال: ولا تبع بما فوقها/ [١٧٣/أ] أو بع: بمائة ولا تزد فوجهان:

أشهرهما: المنع[3].

قال الإمام: والأوجه أن يقال: إن أتى بما هو نص في المنع لم يزد، وإن احتمل أنه يزيد رفع المشقة عنه اتجه التنفيذ[4].

وهذا كله إذا لم يعين المشتري، فإن عينه فسيأتي إن شاء الله.

وكذا لو قال: اشتر كذا بألفين فاشتراه بألف صح[5].

وفيه وجه: أن الموكل بالخيار بين قبول هذا الشراء ورده، فإن نهاه عن الشراء بما دونها فهل له الشراء به؟ فيه الوجهان المتقدمان وتفصيل الإمام، وليس له أن يشتري بما فوقها.

ولو قال بع بألف درهم فباع بألف دينار لم يصح، وفيه احتمال لابن كج، والغزالي، وعلى هذا فالبيع بعرض يساوي ألف دينار يشبه أن يكون كالبيع بألف

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٣١٥).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٣٩)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣١٦).

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٤٤).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٩٤).

دينار[1].

ولو باعه بألف درهم ودينار جاز، وإن باعه بألف درهم وثوب فوجهان:

فإن قلنا: يصح بطل البيع في قدر الثوب وفي بطلانه في الباقي قولا تفريق الصفقة، فإن قلنا لا يفرق بطل في الكل، وإن قلنا: يفرق بطل في حصة الثوب من العبد، فإن كانت قيمتهما سواء بطل البيع في نصف العبد، وثبت الخيار للمشتري دون الموكل.

وعن ابن سريج: أنه لا خيار للمشتري إذا علم بوكالته.

وفيه وجه ثالث: أنه إن قال: علمت بوكالته، لكن اعتقدت أن بيع وكيله ينفذ عليه، أو قال: علمت أنه لا ينفذ عليه، غير أني اعتقدت أن لي الخيار فله الخيار، وإلا فلا [2].

ولو قال: بعه بمائة إلى سنة مثلا فباعه بها حالا فهو كما تقدم فيما إذا أطلق الإذن في البيع إلى أجل فباعه بما يرغب فيه إلى ذلك الأجل حالا، فإن كان زمن نهب أو غارة أو لحفظ الثمن مؤنة لم يصح، وإلا فوجهان:

أصحهما: أنه يصح[3].

وكذا لو قال: اشتر بمائة حالة فاشترى بمائة مؤجلة، أو أطلق الشراء فاشتراه مؤجلا بما يساويه حالا، أو قيده بأجل فاشتره بما فوقه كما صرح به الماوردي[4]، فإن كان زمن خوف بحيث لا يأمن على الثمن إلى الأجل لم يصح، وإن لم يكن ففيه الوجهان[5].

قال المتولي: وهذا إذا قلنا: مستحق الدين المؤجل إذا عجل له يلزمه قبوله، فإن قلنا:لا

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني(٧١/٦).

(٢) انظر: بحر المذهب للروياني(٧١/٦).

(٣) انظر: المجموع تكملة المطيعي (١٣٦/١٤).

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٤٤/٦).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٢٤٠/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣١٧/٤).

مه لم يصح الشراء للموكل بحال(١).

وعزله ابن الصباغ فقال: هذا الخلاف حيث لا يجبر صاحب الدين على قبول /[١٧٣/ب] تعجيله، وحيث يجبر يصح الشراء قطعا، وكذا قاله الروياني(٢).

قال النووي: هذا أصح وأفقه وأقرب إلى تعليل الأصحاب(٣).

وإن اشتراه مؤجلا بما يساويه مؤجلا لم يصح قطعا(٤).

ولو وكله في أن يسلف مائة درهم في طعام فاشتراه نقدا مثل ما يشتري سلفا صح، وإن كان أقل منه لم يصح(٥).

الثانية: أسلم دينارا إلى وكيله ليشتري له شاة ووصفها، فاشترى الوكيل شاتين بتلك الصفة بدينار نظر، فإن لم يساو واحدة منها دينارا لم يصح الشراء للموكل، وإن زادت قيمتها على الدينار، ثم إن كان الشراء بعين الدينار بطل، وإن كان في الذمة، ولم يسم الموكل، بل نواه للوكيل، وإن سماه فهل يبطل أو يقع للوكيل؟

فيه الوجهان فيما إذا قال: اشتر لزيد وليس بوكيل له(٦).

وإن ساوت كل واحدة منهما دينارا أو أكثر، ونوى الشراء للموكل فقولان:

أصحهما(٧): أنه يصح، ويحصل الملك فيهما للموكل، فعلى هذا لو باع الوكيل أحدهما

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٤٠)، وروضة الطالبين للنووي (٣١٧/٤).

(٢) انظر: بحر المذهب للروياني(٦١/٦).

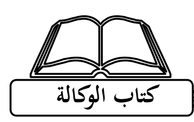
(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي (٣١٨/٤).

(٤) انظر: المصدر السابق .

(٥) انظر: بحر المذهب للروياني(٦١/٦).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٧/٧)، والوسيط للغزالي (٢٩٥/٣)، العزيز للرافعي (٢٤١/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣١٩/٤)، والمجموع تكملة المطيعي (١٤٢/١٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٤٦/١٠).

(٧) لم يجر المؤلف هنا على اصطلاح الأصحاب، فعبر بقوله: أصحهما، وهذا لا يتناسب =



من غير إذن الموكل ففي صحة البيع قولان خرجهما ابن سريج[1].

والقول الثاني في الأصل: أنه لا يقع شراء الشاتين معا للموكل[2].

وعلى هذا ينظر إن اشتراهما في الذمة فوجهان:

أحدهما: لا تقع واحدة منهما للموكل، ويحصلان معا للوكيل.

وثانيهما: أن واحدة منهما تقع للموكل، فيأخذها بنصف دينار، ويأخذ الوكيل واحدة، ويرد عليه نصف دينار[3].

وهل للموكل أخذ الثانية منه وإمضاء العقد فيهما بالدينار؟ فيه وجهان:

أشهرهما: ويُحكى عن النص: نعم[4].

وثانيهما: لا[5].

وإن اشتراهما بعين الدينار، فقد اشترى واحدة له بإذنه، وأخرى بغير إذنه، فينبني على وقف العقود على الإجارة، فإن قلنا: لا يوقف وهو الصحيح بطل العقد في أحدهما، وفي الأخرى قولا التفريق[6].

= مع قوله آنفا: فقولان، فالأقوال للشافعي، والأوجه للأصحاب، والتعبير بالأصح خاص بالأوجه، وليس بالأقوال.

(١) ذكر الرافعي الوجهين عن ابن سريج فقال: "أحدهما: المنع؛ لأنه لم يأذن في البيع فأشبه ما إذا اشترى شاة بدينار، ثم باعها بدينارين.

والثاني أنه يصح؛ لأنه إذا جاء بالشاة، فقد حصل مقصود الموكل، فلا فرق فيها زاد بين أن يكون ذهبا، أو غيره". انتهى انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٤٢)

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٤٣،٢٤٢)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٢٠،٣١٩)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢٤٧).

(٤) انظر: الأم للشافعي (٣/٢٣٢).

(٥) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢٤٧).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٤٧)، والعزيز للرافعي (٥/٢٤٢،٢٤١)، =

قال المتولي: والصحيح منهما هنا البطلان لا [ذا][1] التصحيح إلى أن يتخير بينهما، وإن قلنا: يوقف يخير الموكل بين أخذهما معا بالدينار، والاقتصار على واحدة بنصف دينار، ورد الأخرى على المالك، وهذا القول من أصله مشكل جدا[2].

وحكى بعضهم في المسألة وجها ثالثا: أن العقد يبطل في الشاتين معا، وإن كانت أحدهما تساوي دينارا والأخرى تساوي أقل منه فوجهان:

أقيسهما: وقال/ [١٧٤/أ] القاضي الطبري: أنه المذهب: أنه يصح فيهما للموكل، وجعل الإمام الحكم فيه كالحكم فيما إذا ساوت كل واحدة دينارا، أو ينبغي أن يبنى الخلاف في هذه على تلك، فإن قلنا: لا يقع للموكل هناك الإشارة تقع له هنا، التي قيمتها دينار، والأخرى للوكيل بنسبة قيمتها من الثمن، وإن قلنا: أنها هناك للوكيل فهنا وجهان كالوجهين الآتيين فيما إذا قال: بع هذا بمائة فباعه بمائة وعبد[3].

وعلى قول الصحة لو باع التي قيمتها دينار لم يصح، وإن باع التي قيمتها ديناران فعلى القولين[4].

ولو وكله في شراء عشرة أقفزة[5] من الحنطة بدينار فاشترى أكثر منها، فالحكم فيه

= وروضة الطالبين للنووي (٣١٨/٤)، والمجموع تكملة المطيعي (١٤٢/١٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٦٣،٢٦٤/١٠)، والنجم الوهاج للدميري (٥٥،٥٦/٥).

(١) في (ز) لا ذا التصحيح.

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٢٤٢،/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣١٨/٤). وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٦٤،/١٠)

(٣) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٦٥/١٠).

(٤) انظر: بحر المذهب للروياني(٧٤/٦)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٦٦/١٠).

(٥) أقفزة جمع قفيز: مكيال كَانَ يُكَال بِهِ قَدِيما وَيخْتَلف مِقْدَاره فِي الْبِلَاد ويعادل بالتقدير الْمصْرِيّ الحَدِيث نَحْو سِتَّة عشر كيلو جراما وَمن الأَرْض قدر مائَة وَأَرْبع وَأَرْبَعين ذِرَاعا وحديدة منعقفة يدْخل فِيهَا لِسَان القفل وَنَحْوه.

انظر: المصباح المنير (ص ٥١١)، المعجم الوسيط (٧٥١/٢).

كالحكم في الشاتين، وكذا ما أشبهه[1].

ولو قال: بع هذا العبد بمائة درهم فباعه بها أو بعبد آخر، أو ثوب يساوي مائتين فهو على القولين، وأولى هنا بالبطلان، فإن نفذنا شراء الشاتين للموكل فهنا قولان، فإن قلنا: لا يصح فهل يبطل في الكل؟ أو في النصف المقابل للعبد؟

فيه وجهان مبنيان على قولي التفريق، فإن قلنا: يصح فلا خيار للبائع[2].

وأما المشترك فإن علم كون البائع وكيلا ففي ثبوت الخيار له أوجه:

ثالثها عن ابن سريج: أنه إن قال: ظننت أن الخيار، أو أن بيع وكيله ينفذ عليه فله الخيار، وإلا فلا.

وروى الروياني أنه ألحق به ما إذا قال: علمت أنه لا ينفذ عليه، لكن ظننت أن لي الخيار، ونسب بعضهم إليه ثبوته مطلقا[3].

وإن لم يعلم أنه وكيل ثبت له الخيار[4].

وكذا لو لم يكن العبد المضموم إلى الثمن يساوي مائة، ولو باعه بمائة درهم ودينار، فالذي رواه البغوي والمتولي عن ابن سريج أنه كما إذا باعه بمائة وثوب. وروى البندنيجي عنه أنه صحح البيع هنا تفريعا على الصحيح في مسألة الشاتين، وجزم به سليم وابن الصباغ ولم يجريا فيه الخلاف المذكور فيما إذا باعه بمائة وثوب، وفرقا بينهما بأن هذين من جنس الأثمان، ويظهر ذلك إذا كان الدينار من نقد البلد، أما إذا كان

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/١١٩٩)، بحر المذهب للروياني(٦/٧٣)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢٥٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٤٨)، والوسيط للغزالي (٣/٢٩٦)، والمجموع تكملة المطيعي (١٤/١٤٢، وما بعدها)

(٣) انظر: بحر المذهب للروياني(٦/٧١).

(٤) انظر: بحر المذهب للروياني (٦/٧١)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢٤٩).

من نقدها فيظهر أنه كالثوب. وقيل: أن القاضي صرح به في تعليقه[(١)].

ولو باع نصفه بمائة، ونصفه الآخر بعشرين لم يصح، إلا فيما يقابل المائة[(٢)].

قال الإمام: وضابط ذلك أنه إن لم يحصل الغرض لم يصح، وإن حصل مع زيادة ففيه الخلاف[(٣)].

الثالثة: لو وكله في شراء عبد لم يكن له/ [١٧٤/ب] أن يعقد على بعضه، وإن كان فيه غبطة كما لو قال: اشتر عبدا بألف فاشترى نصفه أو تسعة أعشاره بأربعمائة، فلو اشترى الباقي بأربعمائة لم يصح أيضا.

وفيه وجه ضعيف عند الإمام أنه يصح، وينقلب العقد الأول إليه، وكذا في طرف البيع ليس له أن يبيع بعضه، وإن كان فيه غبطة بنسبة ما لو بيع كله[(٤)].

ولو قال: اشتر هذا العبد بهذا الثوب فاشتراه بنصفه صح[(٥)].

أما إذا قال: اشتر عشرة أعبد صفقة واحدة، فليس له أن يشتريهم في عقود متفرقة من واحد أو جماعة، وإن اشتراهم من أشخاص في عقد واحد فوجهان:

أصحهما: لا يصح للموكل.

وثانيهما: عن ابن سريج أنه يصح. وجعله سليم في مجرده المذهب، ونسب الأول إلى ابن سريج[(٦)].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٢٤٣/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣١٩/٤).

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٢٠/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٨/٧).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٤/٧)، والعزيز للرافعي (٢٥٧/٥)، والمجموع تكملة المطيعي (١٢٩/١٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٤/٧).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٤/٧)، وبحر المذهب للروياني (٧١،٧٢/٦)، =

وهذا التصوير يفرض على وجهين:

أحدهما: أن تكون العبيد مشتركة بين البائعين على الإشاعة.

والثاني: أن يكون بعضهم لهذا، وبعضهم لهذا، وبعضهم لهذا، كما لو كان لواحد خمسة ولآخر ثلاثة، ولآخر اثنان، وصححنا مثل هذا العقد والخلاف فيها، ويجري الخلاف فيما إذا كانوا لواحد فقال الوكيل: اشتريت منك هؤلاء الخمسة بكذا، وهؤلاء الخمسة بكذا، فإن الصفقة متعددة، لكن المقصود حاصل[1].

ولو قال له المالك: بعتك هؤلاء بكذا، وهؤلاء بكذا فقال: قبلت، ففي اتحاد الصفقة وتعددها وجهان:

فعلى قول التعدد يأتي فيها الخلاف[2].

أما إذا قال: اشتر عشرة أعبد وأطلق فله أن يشتريهم في صفقات وفي صفقة واحدة[3].

ولو قال: بع هذا بكذا فباعه به من اثنين لم يصح[4].

الرابعة: إذا وكله بشراء فاسد أو بيع فاسد، كما لو قال: بع أو اشتر إلى وقت العطاء أو نزول المطر لم يملك الوكيل العقد الصحيح ولا الفاسد[5].

= وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢٦٧،٢٦٦).

(١) انظر: انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٤٤)، وبحر المذهب للروياني (٦/٧٢،٧١)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢٦٧،٢٦٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٤٤)، وبحر المذهب للروياني (٦/٧٢،٧١)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢٦٧،٢٦٦).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٤٧).

فلو باع بيعا فاسدا وأقبض قال الماوردي: لم يضمن؛ لأنه مأذون له فيه(١).

فإن اشترى بعقد صحيح، فإن كان بعين مال الموكل بطل، وإن كان في الذمة فإن لم يسم الموكل وقع للوكيل، وإن سماه فهل يقع للوكيل أو يبطل؟ فيه وجهان(٢).

ولو قال: خالع زوجتي على خمر ففعل قال المتولي: لا يقع الطلاق، والمشهور الذي أورده الغزالي والرافعي: أنه يقع، كما لو تعاطاه بنفسه، ويرجع إلى مهر المثل(٣).

ولو خالعها على خنزير فوجهان لابن سريج:

أشبههما: أنه يلغو، أو لا طلاق./ [١٧٥/أ]

وثانيهما: أنه يقع(٤).

وعلى هذا لو خالع على ما يصلح أن يكون عوضا صح الخلع وفسد العوض(٥).

وقال صاحب المحيط(٦): عندي أنا: إن قلنا: الواجب مهر المثل وقع للتساوي، وإلا فلا

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٥٦/٦).

(٢) انظر: بحر المذهب للروياني(٨٥،٨٦/٦)، والتهذيب للبغوي (٢١٨/٤)،والعزيز للرافعي (٢٤٨/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٢٤/٤).

قال النووى: "وإن وقع في الذمة نظر إن لم يسم الموكل وقع عن الوكيل وكذا إن سماه على الأصح".

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٢٤٣/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٢٣/٤).

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٢٣/٤).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٢٤٤/٥)، روضة الطالبين للنووي (٣٢٣/٤).

(٦) صاحب المحيط هو: محمد بن يحيى بن منصور العلامة محي الدين أبو سعد بسكون العين النيسابوري. تفقه على أبي حامد الغزالي، وأبي المظفر الخوافي، وبرع في الفقه، وصنف في المذهب والخلاف، وانتهت إليه رئاسة الفقهاء بنيسابور.

مولده سنة ست وسبعين بتقديم السين وأربعمائة، وقتله الغز في شهر رمضان سنة ثمان وأربعين وخمسمائة حين دخلوا نيسابور دسوا في فيه التراب حتى مات =

للتفاوت، أي على القول بوجوب قيمة الخمر بتقديره عصيرا، والخنزير بتقديره بقرة[1].

ولو وكلت المرأة وكيلا في اختلاعها بخمر أو خنزير أو مطلقا فاختلعها به وقع الطلاق ولزمها مهر المثل[2].

ولا خلاف في أنه لو جرى هذا الاختلاف بين الإيجاب والقبول بأن خالعها على خمر فقبلت بخنزير لم يقع، وكذا الحكم فيما إذا وكله في المصالحة عن الدم بخمر أو خنزير[3].

الخامسة: الوكيل بالخصومة من جهة المدعي يستفيد بذلك الدعوى وإقامة البينة، والسعي في تعديلها، وطلب الحكم من الحاكم، وتحليف الخصم، وكلما يتوصل به إلى إثبات الحق.

والوكيل فهما من جهة المدعى عليه ينكر ويطعن في الشهود، ويسعى في الدفع بما أمكن،

ولا يقبل إقرار واحد منهما على موكله[4].

فلو أقر وكيل المدعي بالقبض أو الإبراء، أو الاعتياض، أو قبول الحوالة، أو تأجيل

= وقال ابن السمعاني أنه قتل في شوال سنة تسع.

ومن تصانيفه المحيط في شرح الوسيط للغزالي ثمان مجلدات، وكتاب في الخلاف سماه الانتصاف في مسائل الخلاف وهو مفيد.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٣٢٥).

(١) كتاب المحيط شرح الوسيط للغزالي لم يطبع، ولا أعلم أهو موجود أو مما فقد.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٣٢٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٥٢).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٩٧)، والعزيز للرافعي (٥/٢٤٣)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٢٠، ٣٢١)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٣١٧).

الحق، أو وكيل المدعى عليه بالحق المدع ابه لم يقبل إقراره سواء أقر في مجلس الحكم أو غيره[١].

لكن لو وكله ففيه خلاف تقدم[٢].

ولو قال: كلما أقر به الوكيل فهو صادق فيه لا يلزمه ما أقر به للجهالة، ثم إذا أقر وكيل المدعي بشيء من ذلك انعزل عن الوكالة، وإن لم يلزم إقراره الموكل[٣].

وكذا لو أقر وكيل المدعى عليه بالحق على الصحيح ولا يقبل شهادة الوكيل للموكل فيما وكله فيه، فإن شهد له به بعد عزله عن الوكالة، فإن كان قد انتصب مخاصما فيه لم يقبل، وإن لم يكن خاصم قبلت على الصحيح[٤].

وقال الإمام: قياس المراوزة أن يعكس فيقال: إن لم يكن خاصم قبلت، وإن كان قد خاصم فوجهان:

ونسب الطريق الأول إلى العراقيين وهو الموجود في كتبهم، وفي تعليق القاضي حسين[٥].

ثم هذا إذا جرى الأمر على تواصل، فإن طال الزمان فالوجه القطع بقبول شهادته، وفيه احتمال.

وتقبل شهادة الوكيل على موكله، ولموكله في غير ما هو وكيل فيه[٦].

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٩٧)، والعزيز للرافعي (٥/٢٤٣)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٢٠، ٣٢١)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٣١٧).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٥٢)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٣١٧).

(٤) انظر: نالمصدر الساىهاية المطلب للجويني (٧/٥٢)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٣١٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٥٢).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٥٢)، والعزيز للرافعي (٥/٢٤٤)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٢١)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٣١٦).

وحكى الغزالي عن الأصحاب أنه ليس للوكيل أن يُعدِل شهود خصم موكله، واستضعفه وحمله على أنه/ [١٧٥/ب] يجعل تعديله وحده كإقرار الموكل بعدالة الشهود على قولنا أن تعديل المشهود عليه الشهود كان في القضاء بشهادتهم وعن استزكاء[(١)]، والذي حكاه عنهم لم يوجد في كتبهم، بل أطلق العراقيون، والقاضي القول بقبول شهادة الوكيل على موكله، لكن مقتضى كلام الروياني في البحر ما نقله الغزالي[(٢)].

فرع:

لو وكله في الدعوى بدار مثلا ثم عزله، فادعاها الوكيل لنفسه، فإن كان بعد أن ادعاها لموكله لم يقبل، وإن كان قبل الدعوى وبعد قبول الوكالة، فهو على الوجهين المتقدمين في الشهادة[(٣)].

فرع ثان:

قال القاضي: لو قال: وكلتك في أن يكون مخاصما عني لم يكن له سماع الدعوى والبينة، إلا أن يقول جعلتك مخاصما ومخاصما معا؛ لأن المخاصم يخاصم عنه فقط[(٤)].

السادسة: لو وكل اثنين بالخصومة لم يكن لواحد منهما الاستبداد على الصحيح، بل يتعاونان ويتشاوران، كما لو وكلهما في بيع أو طلاق أو إعتاق، أو أوصي إليهما به، هذا إذا قال وكلتكما[(٥)].

---

(١) في (ط) (من غير استزكاء) وما أثبتناه من (ز).

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٢٩٨/٣)، وبحر المذهب للرويانيفي كتاب الشهادة (٣٤٢/١٤).

(٣) انظر: بحر المذهب للروياني(٨٨/٦).

(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢٦٣/٢)، ونهاية المحتاج بالحواشى (٢٤/٥).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٢٩٨/٣)، والعزيز للرافعي (٢٤٣/٥).

وكذا لو قال: أنتما وكيلان، وفيما إذا قال: أنتما وصياني[1] وجه: أن لكل منهما الإنفراد ويظهر مجيئه هنا[2].

ويقرب منه ما إذا أوصى إليهما بحفظ متاع، هل يستقل أحدهما بحفظه أو يجتمعان على حفظه في حرز بيدهما، فإن قبل القسمة فهل تقسم ليحفظ كل منهما بعضه؟ فيه وجهان تقدم نظيرهما في الرهن.

واستشكل الشيخ عز الدين المذهب في عدم انفراد أحد الوكيلين بالتصرف والخصومة وقال: وضع اللغة الانفراد.

فروع:

الأول: لو ادعى زيد عند القاضي أنه وكيل عمرو، والدعوى على بكر، فإن كان المقصود بالخصومة في المجلس وصدقه ففي ثبوت الوكالة وسماع الدعوى وجهان حكاهما الروياني:

أحدهما: نعم[3].

وله مخاصمته، جزم به الإمام والرافعي[4]، ونسبه الهروي[5] إلى ابن القاص،

---

(١) في (ط) وصيان وما أثبتناه في (ز) هو الصواب.

(٢) انظر: المجموع تكملة المطيعي (١١٤/١٤).

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٣٨/٤).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٢٤٥/٥).

(٥) هو: أبو عاصم العبادي محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الله بن عباد القاضي الهروي أحد أعيان الأصحاب.
أخذ الفقه عن القاضي أبي منصور الأزدي بهراة، وعن القاضي أبي عمر البسطامي، والأستاذ أبي إسحاق الاسفراييني، والأستاذ أبي طاهر الزيادي بنيسابور، ثم صار إماما دقيق النظر.
وصنف كتاب المبسوط، وكتاب الهادي، وكتاب المياه، وكتاب الأطعمة، =

والروياني في موضع آخر إلى ابن سريج[١].

فإن أنكر الخصم الحق فلمدعي الوكالة إقامة البينة[٢].

وثانيهما: وقال الروياني: أنه مذهب الشافعي: أنه لا يسمع دعواه[٣].

وقال المتولي: لا خلاف في جواز/ [١٧٦/أ] المحاكمة.

وهل يجب حكمه حكم ما لو ادعى أنه وكل في قبض الحق وصدقه هل يجب الدفع إليه؟ وفيه خلاف.

وقال القاضي: يثبت، لكن لا يلزمه أن يخاصمه؛ لأنه يقول: لا اتزان بجحد توكيلك، فيضيع ما تمضيه من الخصومة.

فإن قلنا: يثبت فأقام المدعي بينة بالمدعى في وجه الوكيل وقضى بها الحاكم، فحضر الغائب وأنكر الوكالة، أو قال: كنت قد عزلته، فلا أثر له؛ لأن الحكم على الغائب جائز. وإن كذبه فقد حكى الهروي عن ابن القاص أن له تحليفه، وأنه طرده فيما إذا ادعى أنه وصّى، وعن غيره أنه لا يحلف، وبه أجاب القاضي في الوكيل.

وقال آخرون: إن قلنا: أقر له لزمه الدفع إليه كان له تحليفه على نفي العلم، وإن قلنا: لا يلزمه الدفع، فإن قلنا: عين الرد كالإقرار لم يحلف، وإن قلنا: كالبينة حلف على الظاهر.

وإن كاتب له بينة أقامها، ولا يحتاج إلى أن يدعي حقا لموكله على الخصم[٤].

= وكتاب الزيادات، وزيادات الزيادات، وكتاب طبقات الفقهاء.

مات في شوال سنة ثمان وخمسين وأربعمائة عن ثلاث وثمانين سنة.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (٢٣٢،٢٣٣/١).

(١) انظر: بحر المذهب للروياني(٤٣/٦).

(٢) انظر: بحر المذهب للروياني (٤٣/٦)، والعزيز للرافعي (٢٤٥/٥).

(٣) انظر: بحر المذهب للروياني (٤٣/٦).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٢٣٤،٢٣٥/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣١٢/٤)، والنجم الوهاج للدميري (٦٧/٥)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٧٧/١٠).

قال الروياني: ولو ادعى الحق قبل إثبات الوكالة لم يسمع، فإذا أثبت الوكالة ادعى حينئذ بالحق، ولا يثبت إلا برجلين، فإن شهد له بها ابناه أو[1] أصلاه لم يثبت[2].

ولو شهد له بها إبنا الموكل أو أصله فوجهان:

أحدهما: وبه جزم الماوردي والروياني أنها تقبل[3].

والثاني: وجزم به المحاملي والبندنيجي أنها لا تقبل، وحكاه ابن الصباغ وقال: فيه نظر، ورواه الروياني احتمالا عن غيره[4].

ولو أنكر الموكل الوكالة بعد التصرف فشهد بها أصلاه أو فرعاه قبلت شهادتهما[5].

وإن كان غائبا عن المجلس فأقام المدعي بينة بالوكالة سمعها القاضي وأثبتها، ولا يتوقف على حصول المقصود بها[6].

وعن ابن سريج أن الاحتياط أن يكون بحضور الخصم[7].

وقال القاضي: إن كان الخصم بالبلد أحضره، وادعى عليه أنه لا يستحق مخاصمته بتوكيل فلان إياه.

وإن كان غائبا عنها فلابد أن ينصب القاضي مسخرا نائبا عن الغائب ليقيم المدعي البينة في وجهه؛ إذ لابد من يقضى عليها، والوكالة ليست قضاء على الغائب.

قال الإمام: وهو بعيد لا أعرف له أصلا مخالفا للأصحاب[1].

---

(١) في (ز): و.

(٢) انظر: بحر المذهب للروياني(٦/٤٣).

(٣) انظر: بحر المذهب للروياني(٦/٩٠).

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) انظر: بحر المذهب للروياني (٦/٩١).

وحكى عنه أنه قال: "اصطلح القضاة على أن من وكل في مجلس/ [١٧٦/ب] القاضي وكيلا يختص التوكيل بالخصومة في ذلك المجلس.

قال: والذي أعرفه للأصحاب أنه يخاصم فيه، وفي غيره، ولا أعرف للقضاة العرف الذي قاله". انتهى[٢]

وقد قال القاضي أن هذا هو القياس.

الثاني: وكل رجلا عند القاضي بالمخاصمة عنه وطلب حقوقه فله المخاصمة عنه ما دام حاضرا؛ اعتمادا على عينه، فإن غاب وأراد الوكيل المخاصمة عنه اعتمادا على اسم ونسب بذكره فلابد من إقامة البينة على أن فلانا بن فلان بن فلان وكله، أو على أن الذي وكله هو فلان بن فلان، فلا يعتمد قول الموكل في نسبه[٣].

قال ابن الصباغ: فإن قلنا: يقضي بعلمه سمع دعواه بعد ذلك، وإن قلنا: لا، فلابد من إقامة البينة، وجزم الروياني بالأول وقال: قول القاضي بالخصم بعد دعواه أجب الدعوى حكم بعلمه فيجب استزكاء البينة.

وقال القاضي: جرت عادة القضاة بترك الاستزكاء هنا اعتمادا على ظاهر العدالة؛ تسهيلا على الغرماء[٤].

قال الإمام: وهذا مما انفرد به فلا تخرم به للأصول[٥].

وقال الهروي: يمكن الاكتفاء بمعرف واحد إذا كان موثوقا به، كما ذكره أبو محمد

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٥/٧).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٢٤٥/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٢٢/٤).

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٥/٧).

أن تعريف المرأة في تحمل الشهادة يلغي فيه معرف واحد؛ لأنه إخبار[1].

وإن كان الحاكم يعرفه بنسبه خُرِّج على قولي القضاء بالعلم[2].

الثالث: وكل وكيلين وأشهد على نفسه، ثم غاب هو وأحدهما، فحضر الآخر عند الحاكم وادعى أنه وكيل فلان الغائب هو وفلان، وأقام البينة بذلك، سمعها الحاكم وحكم بها، وثبتت وكالته، ولم يكن له الاستبداد بالتصرف، فإن حضر الآخر وادعى الوكالة لم يحتج إلى استئناف الشهادة، وإن أنكر لم يكن وكيلا، وإن قبلها وثبتت وكالته ثم عزل نفسه انعزل، وليس للآخر أن يتصرف وحده، ولا للحاكم أن يضم إليه غيره.

وإن وكلهما معا وجعل لكل أن ينفرد بالتصرف، فإذا حضر الغائب وصدق على الوكالة له أن يتصرف منفردا أيضا.

وكذا الحكم في الوصاية، إلا أن الحاكم في الحالة الأولى إذا عزل أحدهما نفسه، أو لم يقبل أن يضم إلى الذي أثبته غيره، وإن أراد أن يرد الأمر إليه وحده فوجهان[3].

السابعة: إذا قال خذ مالي من زيد فمات زيد لم يأخذه/ [١٧٧/أ] من ورثته.

ولو قال: خذ منه، فله الأخذ من وكيله[4].

ولو قال: خذ مالي من الحق على فلان جاز أن يأخذ من ورثته[5].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٦٣/١٣)، وروضة الطالبين للنووي (٢٦٤/١١).

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥١٣/٦)، وبحر المذهب للروياني(٣٥/٦).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٢٩٨/٣)، والمجموع تكملة المطيعي (١٢٠/١٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٧٤/١٠).

(٥) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٧٤/١٠).

الثامنة: سلم إليه ألفا وقال: اشتر به كذا فاشتراه في الذمة لينفذ ما يسلمه فيه لم يقع الشراء للموكل، ثم إن لم يصرح بالسفارة وقع العقد له، وإن صرح بها فيقع له أو يبطل؟ فيه وجهان:

أظهرهما: أولهما[1].

ولو قال: اشتر في الذمة واصرف هذا الألف فيه فاشترى بعينها فوجهان:

أحدهما: لأبي عاصم الطبري: أنه يصح للموكل، وصححه الروياني.

وأصحهما: أنه لا يصح[2].

وقال الروياني: هو الأقرب عندي[3].

ولو اشترى في الذمة كما أمره فتلف الثمن في يده قبل إقباضه فهل ينقلب العقد إلى الوكيل؟ أو يبقى للموكل ويلزمه ألف آخر؟ فيه وجهان[4]:

قال القفال: ويحتمل ثالثا، وهو أن يعرض على الموكل، فإن رغب فيه أعطاه بدل التالف والشراكة، وإلا وقع للوكيل وعليه الثمن[5].

وكذا لو تلف الألف في يد الوكيل قبل العقد، ثم اشترى فإنه لا ينعزل، وهل يقع العقد له أو للموكل؟ فيه وجهان للقاضي.

وقال الماوردي: ينعزل. فإذا اشترى وقع للوكيل[6].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٤٦)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٢٣).

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) انظر: بحر المذهب للروياني (٦/٧٢).

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٥٣٠).

(٥) لا يتوفر بين أيدينا كتب القفال.

(٦) انظر: المصدر السابق.

ولو قال: اشتر بعينه ففعل، ثم تلف الثمن قبل تسليمه انفسخ البيع، ولو كان تلف قبل الشراء ارتفعت الوكالة(١).

ولو أعطاه الألف وقال: اشتر كذا ولم يقل: بعينه، ولا في الذمة فوجهان:

أحدهما: أنه كما لو قال: اشتر بعينه.

وأظهرهما: أنه يتخير بين أن يشتري بعينه أو في الذمة، وهما كالوجهين المتقدمين فيما إذا أذن له في التوكيل، ولم يقل عني ولا عنك(٢).

ولو اشترى الوكيل ما أمره به في الذمة ونقد الثمن من ماله برئ الموكل من الثمن، ولا رجوع للموكل عليه، ويلزمه رد ما أخذه من الموكل إليه.

التاسعة: إذا قال: بع هذا من زيد بألف لم يصح بيعه منه بأكثر منه.

قال الغزالي: إلا إذا علم خلافه بالقرينة(٣).

ولو وكله في بيعه بألف فباع نصفه بألف صح، ولو باعه بما دونه لم يصح(٤).

ولو قال: بع هؤلاء الأعبد الثلاثة بألف لم يكن له بيع بعضهم بما دونه، ولو باع واحدا منهم أو اثنين بألف جاز، وفي بقاء وكالته في الباقي وجهان:

أصحهما: نعم(٥)، وهما كالوجهين فيما إذا وكله في بيع شيء فباعه، ثم انفسخ العقد

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٢٤٧/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٢٣/٤)، والنجم الوهاج للدميري (٥٦/٥).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٢٤٧/٥) ، وروضة الطالبين للنووي (٣٢٤/٤).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٢٩٩/٣).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٢٩٩/٣)، ونهاية المطلب للجويني (٤٨/٧)، وبحر المذهب للروياني(٧١/٦).

(٥) انظر: المصدر السابق، وروضة الطالبين للنووي (٣٣٣/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٦٦/١٠، ٢٦٧).

هل له بيعه/ [١٧٧/ب] ثانيا؟ لكن التعليل على العكس.

ولو قال: اشتر العبد بمائة لم يشتره بما فوقها، وله أن يشريه بما دونه، إلا إذا نهاه، ولا يقترن الحال في ذلك بين أن يكون المشتري منه معينا أو غير معين، بخلاف البيع[١].

وقال العمراني: لا يشتريه بما دونها كما في البيع[٢].

ولو قال: اشتره بمائة ولا تشتره بخمسين لم يكن له شراؤه بالخمسين، ولا بما فوق المائة، وله أن يشتري بما بين الخمسين والمائة، وفي شرائه بما دون الخمسين وجهان:

أصحهما: لا. وكذا في طرف البيع[٣].

ولو قال: بع بكذا ولا تبعه بأكثر من مائة لم يبعه بما فوقها ويبيعه بها وبما دونها، ما لم ينقص عن ثمن المثل[٤].

ولو قال: بعه بمائة ولا تبعه بمائة وخمسين فله أن يبيعه بما فوق المائة، ما لم يبلغ إلى الخمسين، ولا يبيع بالمائة والخمسين، وفيما فوق ذلك الوجهان[٥].

ولو قال: اشتر هذا العبد بمائة فاشتراه بمائة وعشرة لم يقع للموكل[٦].

وقال ابن سريج: يقع للموكل بالمائة، ويلزم الوكيل من عنده عشرة، وما قاله ابن سريج هو الصحيح من القولين فيما إذا وكلته في اختلاعها بمائة فخالع بأكثر منها،

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٢٩٣/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣١٦/٤).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٢٣٩/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣١٧/٤)، والبيان للعمراني (٤٣٨/٦)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٥٢/١٠).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٢٣٩/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣١٧/٤)، البيان للعمراني (٤٣٨/٦).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٢٣٩/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣١٧/٤).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٢٣٩/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣١٦/٤).

(٦) انظر: روضة الطالبين للنووي (٣١٧/٤).

وأطلق أنه يلزمه الزائد فهو مختلع بمالها وماله[1].

وقد تقدم عن الماوردي أنه إذا قبل له البيع له بولاية أو وكالة على أن المال كله عليه يصح كالخلع على الصحيح[2].

قاعدة عامة في الباب:

إذا خالف الوكيل فيما أذن له فيه على وجه من الوجوه المتقدمة أو غيره، كما إذا باع غير المأذون فيه، أو المأذون فيه نسيئة، أو بغير نقد البلد أو اشترى، أو نحو

أما الوكيل بالبيع فمتى خالف فيه بطل، وأما الوكيل بالشراء بعين مال الموكل بطل كالبيع[4].

وإن اشترى في الذمة فإن لم يسم الموكل لكن نواه وقع العقد للوكيل على المشهور، وقد تقدم عن ابن سريج أنه إذا اشترى شيئا بأكثر من ثمن مثله لموكله وضيه الموكل أن العقد يصح له، وهذا كله على الجديد في إلغاء بيع الفضولي[5].

وأما على القديم فينعقد موقوفا على إجازة الموكل، فإن أمضاه وقع له، وإلا فعن الوكيل[6].

وإن سمى الموكل في العقد فوجهان:

أظهرهما: يلغو الإضافة إليه، ويقع للوكيل.

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي (٣١٧/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة(٢٥٣/١٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٣٠/٦).

(٣) ذكر هذه القاعدة الرافعي (٤٢٤/٨)، وابن الرفعة في الكفاية في الخلع (٤٠١/١٣).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٢٤٨/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٢٤/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٥٦/١٠).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٢٤٨/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٢٤/٤).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٢٤٨/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٢٥/٤).

وثانيهما: يبطل العقد من أصله[1]، وصورته:

أن يقول البائع: بعتك، فيقول: اشتريت/ [١٧٨/أ] لفلان، يعني موكله، فإنه يصح على الصحيح.

وفيه وجه أنه لا يصح للمخالفة. وعلى هذا ففي رجوعه للوكيل وجهان[2].

أما لو قال البائع: بعت من فلان، فقال: اشتريت لفلان، فالمذهب أنه لا يصح، بخلاف النكاح، فإنه لا يصح، إلا على هذه الصورة، والصورة المتفق عليها في شراء الوكيل مصرحا بالسفارة أن يقال: اشتريت منك هذا لموكلي، فيقول: بعتك، وفي معناه أن يقول: بعتك لموكلك فلان، فيقول: قبلت له[3].

ولو قال: بعتك هذا لنفسك، فإن كنت تشتريه لغيرك فلا يبع لك فاشتراه لغيره لم يصح[4].

ولو وجد هذا الشرط قبل العقد، ثم قال له: بعتك فقبل، ونوى موكله صح على الصحيح[5].

قال القفال: ووكيل المتهب يجب أن يسمى موكله، وإلا وقع عنه، ولا يتصرف بالنية إلى الموكل، وتابعه القاضي[6].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٢٤٨/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٢٥/٤).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٢٤٨/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٢٥/٤)، والنجم الوهاج للدميري(٥٧/٥).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٢٤٨/٥).

(٤) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٥١/١٠)، والنجم الوهاج للدميري (٥٨/٥).

(٥) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٥١/١٠)، قال ابن الرفعة "ولو وجد هذا الشرط قبل العقد، ثم قال له: "بعتك"، فقبل، ونوى موكله – صح على الأصح.
وفيه وجه حكاه في البحر؛ بناء على أن الشرط السابق كالمقارن". انتهى

(٦) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٥٢/١٠).

فرع:

لو أمره أن يزوج ابنته من زيد فزوجها من وكيله صح(1).

ولو أمره في بيع عبد من زيد فباعه من وكيله لم يصح(2).

الحكم الثاني للوكالة: ثبوت حكم الأمانة للوكيل:

وفيه مسائل:

الأولى: يد الوكيل على مال الموكل يد أمانة، سواء كان مبيعا أو ثمنا أو مشتري، سواء كان بجعل أو بغير جعل، وعن أبي على الطبري أن الوكيل بجعل كالأجير المشترك، فيكون وجوب الضمان فيه على قولين. وعلى هذه الطريقة القولان في تضمين ما جعل له فيه الجُعل، فإن كان في البيع كان في تضمين البيع القولان، ولا يضمن الثمن، وإن كان في الشراء فبالعكس(3).

وعلى المذهب لو تلف في يده من غير تعد فلا ضمان، وإن تعدى، كما لو أخرجه من حرزه لا لحاجة أو سافر به ضمن(4).

---

(1) انظر: بحر المذهب للروياني (٦/٨٦)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٢٥)، والنجم الوهاج للدميري (٥/٥٢).

(2) انظر: بحر المذهب للروياني (٦/٨٦)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٢٥).

قال النووي: "والفرق أن النكاح لا يقبل نقل الملك والبيع يقبله، ولهذا يقول وكيل النكاح زوج موكلي ولا يقول زوجني لموكلي، وفي البيع يقول بعني لموكلي (ولا يقول بع موكلي) والله أعلم". انتهى

(3) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٤٩)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٢٦،٣٢٥).

(4) انظر: بحر المذهب للروياني (٦/٨٤)، والعزيز للرافعي (٥/٢٤٩)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٢٥)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢٨٤).

ولو طالبه الموكل بالرد وجب عليه التخلية بينه وبينه، فإن امتنع من غير عذر عصى وضمن.

ولو انتفع بالمال ضمنه، كما لو ركب الدابة، أو لبس الثوب(١).

ولا ينعزل الوكيل من الوكالة بالتعدي على الصحيح، وقطع به بعضهم، فإن باع بعده صح، فإن سلمه زال عنه ضمانه، ولا يزول بمجرد البيع على الصحيح(٢).

فإن قلنا: يرتفع به فارتفع العقد قبل التسليم بتلف أو مقابلة أو رد بعيب.

قال المتولي: إن قلنا الفسخ رفع العقد من أصله تبيينا عدم البراءة.

وإن قلنا: من حينه/ [١٧٨/ب] فالبراءة حاصلة، وإن قلنا: لا ترتفع به فانفسخ العقد بالتلف فالضمان باق بحاله، وإن انفسخ برد بعيب بعد قبض المشتري العين.

قال القاضي حسين وابن الصباغ: يعود الضمان على المشتري؛ لأنه قبضه لنفسه لا لموكله فحكمنا بالبراءة لذلك، فلما انفسخ العقد انفسخ القبض فعاد الضمان(٣).

وقال الروياني: الصحيح عندي أنه لا يعود؛ لأن فسخ القبض من وقته، لا من أصله، فلا يضمن ما ثبت بسبب حادث(٤).

وهذا ما أورده المتولي في كتاب الغصب فيما إذا وكل المالك الغاصب في بيع المغصوب فباعها، لكن بينهما فرق.

ولو أعطاه دراهم وقال: اشتر بها كذا، أو اشتر كذا واصرفها في ثمنه فتصرف فيها لنفسه على أن يكون قرضا عليه صار ضامنا لها(٥).

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٢٥٠/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٢٦/٤).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٢٥٠/٥).

(٣) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٣١٦/١٠).

(٤) انظر: بحر المذهب للروياني (٥٤/٦).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٢٤٩/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٢٦/٤).

قال الروياني: وبطلت الوكالة، يدل عليه أن الدراهم لو سرقت منه بطلت الوكالة[1].

ولم يكن له أن يشتري ما أمره به بدراهم نفسه، ولا في الذمة، فلو فعل فإن صرح بالسفارة فهل تبطل؟ أو تقع للوكيل؟ فيه وجهان[2].

وإن نواها كان ما اشتراه له دون الموكل[3].

ولو عادت الدراهم التي تصرف فيها إلى يده واشترى بها للموكل، فهو على الوجهين في انعزاله بالتعدي، فإن قلنا: لا ينعزل وهو الصحيح لا يكون الذي اشتراه مضمونا عليه، فلو رده بعيب واسترد الثمن عاد مضمونا عليه.

قال الروياني: ولا نص في المسألة، وعندي أنه لا يعود مضمونا عليه؛ لأن فسخ القبض من وقته لا من أصله[4].

المسألة الثانية: ليس من التعدي أن يبيع ما يساوي عشرة بتسعة، فإنه جائز في موضع يتغابن الناس فيه بهذا القدر [5].

ولو باعه بثمانية لم يصح، ولا يضمنه مجرد البيع على المذهب، ويصح بيعه بعد ذلك بعشرة وبتسعة، وإن سلمه في البيع الأول صار متعديا ضامنا، ويسترد الموكل المبيع إن كان باقيا، واعترف المشتري بوكالته، أو قامت بها بينة، وإن تلفت في يد المشتري ضمن المشتري عشرة وله أن يطالب الوكيل به[6]، لكن بكم يطالب؟ فيه ثلاثة أقوال:

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني (٦/٥٣).

(٢) انظر: المصدر السابق.

قال الروياني: "قال أبو إسحاق: يلزم الوكيل، والثاني يكون الشراء باطلًا". انتهى

(٣) انظر: بحر المذهب للروياني (٦/٥٣).

(٤) انظر: بحر المذهب للروياني (٦/٥٤).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٢٤)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٠٣).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٢٤)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٠٣)، وكفاية النبيه =

أحدها: عشرة.

وثانيها: تسعة.

وثالثها: أنه يطالب بدرهم، والباقي يتعلق في جهة المشتري/ [١٧٩/أ] ، وكل ما يغرم به الوكيل يرجع به على المشتري[١].

الثالثة: وكله في أن يسلم له في شيء موصوف ففعل، ثم أبرأ الوكيل المسلم إليه عن المسلم فيه، لم يلزم إبراءه الموكل، لكن المسلم إليه لو قال: لا أعرفك وكيلا، وإنما التزمت إليك شيئا فأبرأتني عنه نفذ ظاهرا[٢].

وفي وجوب الضمان عليه قولا الغرم بالحيلولة القولية فيما إذا قال: هذا لزيد، بل لعمرو، فإن قلنا: يجب وهو الأظهر، فلا يغرم مثل المسلم فيه إن كان مثليا، ولا قيمته إن كان متقوما، وإنما يغرم له بدل رأس المال، بخلاف ما لو باع عينا وأبرأ من الثمن فإنه يضمن مبلغ الثمن لا قيمة المبيع؛ لجواز الاعتياض عنه، كذا قالوه، وقد تقدم في جواز الاعتياض عن الثمن من غير من عليه قولان، ويظهر على قول المنع أن يستوي هو والمسلم فيه[٣].

= لابن الرفعة(٢٣٩/١٠)، قال النووي: "فأما بيع الوكيل بغبن يسير فجائز، واليسير هو الذي يتغابن الناس به ويحتملونه غالبا. وبيع ما يساوي عشرة بتسعة متحمل، وبثمانية غير متحمل. قال الروياني ويختلف القدر المتحمل باختلاف أجناس الثياب من الثياب والعبيد والعقار وغيرها". انتهى

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة(٢٣٩/١٠).

(٢) انظر: بحر المذهب للروياني(٧٥/٦)، والعزيز للرافعي (٢٥٩/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٣٦/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٣١٧/١٠).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٢٥٩/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٣٦/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٣١٧/١٠).

قال الرافعي: وفي تعليق الشيخ أبي حامد أنه يغرم للموكل مثل المسلم فيه، وفي المسألة بحث في الشرح[(١)].

الرابعة: مهما طالب رب المال الوكيل أو المودع برد المال الذي في يده وكان في حمام، أو مشغولا بطعام، أو طهارة، أو صلاة، أو خفية، أو خاف صلاة الجماعة أو الجمعة، قال الروياني: أو كان مشغولا بشراء أو بيع يلحقه الضرر بتركه، أو كان بالليل وهو بالدكان فله أن يصبر إلى أن يفرغ منه، ولا يعصي بهذا القدر من التأخير، وإنما يجب التخلية بينه وبينه، فلو تلف في هذه المدة فقد روى الغزالي عن الأصحاب أنه يضمن، وروى الإمام عنهم أنه لا يضمن، وهو الذي في كتب العراقيين[(٢)].

وفصل الإمام فقال: إن تلفت في مدة التأخير بسبب يتلف به لو كانت عند المالك لم يضمن، وإن تلفت من التأخير ضمن، واختاره الغزالي، وحمل ما نقله عنهم على هذا الثاني[(٣)].

ولو أخرها فتلفت فادعى الموكل أن التأخير كان بغير عذر فعلى الوكيل الضمان، وقال الوكيل: بل تعذر، أو لم يطالبني صدق الوكيل[(٤)].

ولو طالبه فأخر مع الإمكان، ثم ادعى أنه كان تلف قبل مطالبته، أو أنه كان رده ونسي لم يقبل قوله، فإن أقام عليه بينة ففي سماعها وجهان[(٥)]:

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٥٩)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٢٣٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٤٢)، والوسيط للغزالي (٣/٣٠٢)، وبحر المذهب للروياني (٦/٥٠،٤٩).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٤٢)، والوسيط للغزالي (٣/٣٠٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٤٢).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٤٣،٤٢)، قال الجويني: "فإن أقام بينة، لم تسمع على أظهر الوجهين؛ لأنه كذبها بالإنكار، وإن أضاف التلف إلى ما بعد الإنكار، قبل قوله، كالغاصب، وعليه الضمان. وإن أضاف الرد إلى ما بعد الإنكار، لم يقبل قوله، فإن أقام بيّنة، =

اختار القاضي أبو الطيب أنها لا تسمع.

فرع:

قال البغوي في فتاويه: لو دُفع ثوب إلى دلال ليبيعه فضاع ولم/ [١٧٩/ب] يدر أنه سرق، أو سقط منه، أو نسيه في موضع، أو سلمه للمشتري ضمنه؛ لأن الغفلة عن حفظ الأمانة حتى يضيع مضمن، وكذا لو وضعه في موضع ونسيه وإنما لم يجب الضمان إذا وقع الهلاك لا من جهته[١].

الحكم الثالث: تعلق العهدة بالوكيل:

ويتقدمه أصلان:

أحدهما: الوكيل بالشراء، إذا اشترى لموكله ما وكله بشرائه، فهل يثبت الملك فيه للوكيل أولا ثم ينتقل إلى الموكل؟ أو يثبت للموكل ابتداء؟ فيه وجهان لابن سريج:

أصحهما: الثاني، كما في شراء الأب أو الوصي للطفل، وقطع به العراقيون والماوردي، وهما كالوجهين في أن الدية في الخطأ تجب على الجاني ابتداء، ويتحملها العاقلة، أو على العاقلة ابتداء[٢].

الثاني: أن أحكام العقد في البيع والشراء تتعلق بالوكيل دون الموكل، فيعتبر رؤيته، ويلزم العقد بمفارقته، ويعتبر تسليم رأس المال في السلم، والتقابض في الصرف، وبيع الطعام بجنسه، والفسخ بخيار المجلس، وخيار الرؤية، كل ذلك يتعلق بالوكيل دون الموكل، وقد

= فقد سمعها الأصحاب، وخرجها الإمام على الخلاف لإكذابها بسابق الإنكار". انتهى

(١) انظر: فتاوى البغوي مسألة رقم(٢٧٢) (ص٢٠٠)، النجم الوهاج للدميري (٥/٥٩).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٥٠)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٢٦)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢٥٦).

تقدم في موضعه[1].

إذا عُرف ذلك فللمطالبة بالعهدة أربعة مواضع:

الموضع الأول: الشراء، فإذا اشترى الوكيل ما وكل فيه، فإن كان بثمن معين وهو في يده طالبه البائع به، وإن كان في يد الموكل إليه به دون الوكيل.

وإن اشتراه بثمن في الذمة، فإن كان الموكل قد سلم إليه ما تصرف فيه طالبه البائع، فإن لم يكن سلم إليه شيئا، فإن أنكر البائع كونه وكيلا، أو قال: لا أدري فله مطالبة الوكيل به.

وإن اعترف أنه وكيل، فإن سلم أنه نوى موكله فذاك، وإن نازعه فيه صدق الوكيل في أنه نواه، فإذا وقع الشراء للموكل ففي مَن يطالبه البائع بالثمن أوجه:

أحدها: الوكيل خاصة، ورجحه الغزالي، وضعفه الغزالي.

وثانيها: الموكل خاصة.

وأظهرها: أن له مطالبة أيهما شاء، وبناهما القاضي على الخلاف المتقدم في الأصل في الأول[2].

فإن قلنا: يقع الموكل للوكيل ثبت الثمن في ذمته، فيطالبه دون الموكل.

وإن/ [١٨٠/أ] قلنا: يقع للموكل ابتداء خرج عليه الوجهان الآخران.

وفي هذا البناء نطرد رابعها، وصححه المتولي أنه إن صرح بالسفارة طالب الموكل، وإلا فالوكيل[3].

وجزم الإمام بأن الوكيل لا يطالب إذا صرح بالسفارة.

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٢٥٠/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٢٦/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٥٦/١٠).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٢٥٠/٥)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٥٧/١٠،٢٥٦).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٢٥١/٥)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٥٧/١٠).

وقال في الرهن: لم يختلفوا، أي المراوزة في أن له مطالبة الموكل إذا علم أن المشتري وكيل.

قال: وأيهما خصصناه بالمطالبة فأعسر لم يطالب صاحبه[1].

التفريع:

إن قلنا بالأول، فهل للوكيل مطالبة الموكل قبل أن يغرم؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا.

وأما بعد الغرم ففي رجوعه وجهان أيضا:

أصحهما: نعم[2].

وقال المتولي: المذهب القطع به، ونفي الإمام الخلاف فيه في بعض المواضع، وذكر الوجهين هنا[3].

وثانيهما: أنه إن اشترط الرجوع عليه، وإلا فلا.

وإن قلنا بالثالث فالوكيل كالضامن، والموكل كالمضمون عنه، فيرجع الوكيل عليه إن غرم، وحكمه في اعتبار اشتراط الرجوع والأداء، وفي أنه هل يطالب بتخليصه قبل أن يطالب حكم الضامن، وقد مرَّ.

وفرع ابن سريج على الخلاف في المسألة فقال: إذا دفع الموكل قدر الثمن إلى الوكيل ليصرفه إلى الثمن الملتزم في ذمته ففعل، ثم رد المشتري المبيع بعيب، فعلى الثالث على الوكيل رد عين الثمن المردود إلى الموكل، وليس له إمساكه، ورد بدله.

وعلى الوجه الأول له ذلك كالمفترض، وفي المسألة نظر[4].

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٤٩).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٥٠).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٥٠)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٢٧).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٥١)، روضة الطالبين للنووي (٤/٣٢٧).

فروع:

الأول: لو كان الثمن معينا، فإن كان قبل أن يقبضه البائع، فإن كان الشراء بعينه، فإن كان العيب بكونه من غير الجنس بطل البيع، والثمن أمانة في يد الوكيل.

وإن كان من جنسه فللبائع الخيار، فإن أقر العقد أخذ الثمن معينا، وإن فسخه انفسخ، والثمن أمانة في يد الوكيل(١).

وإن اختار تقريره وأخذ بدل الثمن لم يجز.

وإن كان الشراء في الذمة فالبيع باق، فإن كان عيب الثمن بكونه من غير جنسه أبدله الموكل، وإن كان من جنسه تخير البائع بين الرضا به والمطالبة ببدله.

وإن كان بعد أن قبضه، فإن كان الشراء بعينه، فإن كان بغير جنسه فالبيع باطل، وإن كان من جنسه فالبيع صحيح، ويتخير البائع بين الرضى به معيبا والفسخ، فإن أراد أبقاه وأخذ البدل لم يجز، وإن اختار الفسخ فسخه(٢).

وإن كان في الذمة فالبيع صحيح، فإن كان/ [١٨٠/ب]العيب من غير جنسه رده وطالب ببدله، وإن كان من جنسه تخير بين الإمساك والرد، فإن فسخ رد الثمن على الوكيل، فإن سلمه الوكيل إلى الموكل كان للبائع المطالبة، وإن تلف في يد الوكيل ففي ضمانه وجهان ينبنيان على تعلق العهدة به:

فإن قلنا: يتعلق به لم يضمن، ويطالب الموكل بالثمن ليدفع إلى البائع، وإن قلنا: يجب الثمن ذمته ضمن؛ لأنه قضى به دينه، فإذا رده البائع عاد في يده مضمونا، فيكون في ذمته للموكل ألف معيب، وعلى الموكل أن يفك ذمته عن الثمن بألف سليم، فإن وجد ألفا معيبا بذلك العيب أعطاه، وإن لم يجده، فإن رضي الوكيل أن يعطيه سليما مكان المعيب جاز، وإلا أعطاه قيمته ذهبا، قاله ابن سريج(٣).

---

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٥٧/١٠ وما بعدها).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٥٧/١٠ وما بعدها).

الثاني: إذا وكل وكيلا في الاقتراض فاقترض له، فإن صرح بالسفارة لم يطالب، جزم الغزالي وغيره بأنه لا يطالب، وأطلق الرافعي ذكر الخلاف كما في الشراء، وهو القياس.

وإن نواها وعلم المقرض أنه وكيل فطريقان:

أحدهما: أنه على الوجهين في الوكيل في الشراء في مثل هذه الحالة.

وثانيهما: القطع بأنه لا يطالب.

قال الرافعي: والأظهر أنه يطالب.

وإن لم يعلم به المقرض ضمنه الوكيل قطعا، فإن تلف في يده من غير تفريط، فإن قلنا: لا يطالب فهو من ضمان موكله، وإن قلنا: يطالب ضمنه، وله الرجوع به على موكله[1].

الثالث: قال الماوردي: أبو الطفل وولي اليتيم إذا لم يذكر في العقد اسم ضمنا الثمن، ولا يضمنه الطفل في ذمته، وينقدان ذلك من ماله.

وإن ذكراه في العقد، لم يلزمهما ضمان الثمن، بخلاف الوكيل في أحد الوجهين[2].

الرابع: الوكيل إذا اشترى شيئا فاسدا، وقبض البيع وتلف في يده، أو في يد الوكيل، فاللمالك مطالبته بضمانه، وهو يرجع إلى الموكل.

الخامس: وكل وكيلا ليشتري به فرسا فأخذه الوكيل وبعثه على الموكل، فتلف في الطريق، هل يضمن؟

قال البغوي في فتاويه: إن أخذه الوكيل من ربه على جهة السوم ينبغي أن يضمنه إذا تلف في يده؛ لأن الموكل لم يأمره بالاستيام، فإن كان أمره به ضمنه الموكل إذا تلف

---

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٥٩/١٠).

(٢) انظر: المصدر السابق.

في يده، فإن تعدى الرسول في الطريق، بأن ركبه فقرار الضامن على الرسول، وإن لم يأمره الموكل بأن يبعثه[1] إليه نظر، إن قال/ [١٨١/أ] وبه أبعثه إلى الموكل فبعثه فتلفه من غير عذر فلا ضمان على أحد، وإن تعدى الرسول فيه ضمنه، ولو ركبه في الطريق فقال:البائع: لم آذن له في الركوب صدق بيمينه، وإن لم يأمره البائع أيضا بأن يبعثه فبعثه الوكيل ضمنه الوكيل، وأما الرسول فإن كان عالما بأن الوكيل لا يجوز له أن يفعل ذلك فقرار الضامن عليه، والوكيل طريق، وإن كان جاهلا فلا شيء عليه، إلا أن يتعدى، فيكون قرار الضمان عليه، والوكيل طريق[2].

الموضع الثاني: الوكيل بالبيع إذا قبض الثمن بإذن صريح، أو على القول بدخوله في الإذن في البيع فتلف في يده وخرج المبيع مستحقا، فإن لم يقر المشتري بالوكالة طالب الوكيل، وإن أقر بها فمن ذا يطالبه بالثمن الذي استحق استرجاعه؟ فيه الأوجه الثلاثة الأول المتقدمة[3]:

أحدها: الوكيل، وقال الإمام: هو الأقيس.

وقال في موضع آخر: يجب القطع به.

وثانيها: الموكل.

وعلى الثالث قرار الضمان على مَن؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه على الوكيل؛ لحصول التلف في يده، فإن غرم الموكل رجع عليه، وإن غرم هو لم يرجع على الموكل، كذا قاله الإمام والرافعي هنا.

وقال في كتاب الرهن: يطالب الوكيل دون الموكل، فإن غرم رجع عليه.

---

(١) انظر: فتاوى البغوي: يبعث.

(٢) انظر: فتاوى البغوي مسألة رقم (٢٧٨) (ص٢٠٢و٢٠٣).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٣٠٣، ٣٠٤)، والعزيز للرافعي (٥/٢٥١)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٢٨).

وقيل: أن القاضي حكاه هنا عن القفال.

والثاني: على الموكل، فلو غرم لا يرجع على الوكيل، وإن غرم الوكيل رجع عليه.

والثالث: أن من غرم استقر الضمان عليه، ولا رجوع له.

قال الرافعي: والذي يفتى به أن المشتري يغرم مَن شاء، والقرار على الموكل[1].

الموضع الثالث: إذا وكله في شراء شيء ففعل وقبضه، وتلف في يده، وخرج المشتري مستحقا، فالمستحق يطالب البائع بقيمته، أو مثله إن كان مثليا، وكذا الوكيل إن لم يكن صرح بالسفارة ولم يصدقه المستحق، وإن صرح بها، أو صدقه ففي مطالبة الوكيل أو الموكل الأوجه[2]:

أصحها عند الإمام: أنه يطالب الوكيل[3].

وعلى الصحيح: أنه يطالب أيهما شاء، فقرار الضمان على من؟ فيه الأوجه الثلاثة، وتقرير الضمان هنا على الموكل أبعد[4].

قال الإمام: ويقرب أن يقال: لا يطالب إلا إذا عين العبد في التوكيل[5].

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٣٠٣، ٣٠٤)، والعزيز للرافعي (٥/٢٥١)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٢٨).

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٣٠٤)، والعزيز للرافعي (٥/٢٥٢)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٢٨).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٥١).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٣٠٤)، والعزيز للرافعي (٥/٢٥٢)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٢٨).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٣/،٣٠٤)، والعزيز للرافعي (٥/٢٥٢)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٢٨)، نهاية المطلب للجويني (٧/٥١).

الموضع الرابع: الوكيل بالبيع:

فإذا باع بثمن في الذمة وقبضه وأقبضه الموكل/ [١٨١/ب] فخرج المبيع مستحقا، أو معيبا فرده الموكل فله مطالبة المشتري بالثمن، وله أن يغرم الوكيل؛ لأنه صار مسلما للمبيع قبل أخذ ثمنه، وفيما يغرمه وجهان:

أحدهما: قيمة المعين.

وثانيهما: الثمن.

وعلى الأول إذا أخذ منه القيمة طالب الوكيل المشتري بالثمن، فإذا أخذه دفعه إلى الوكيل، واسترد القيمة[١].

الحكم الرابع للوكالة: أنها جائزة من جانبي الموكل والوكيل جميعا، فإن شرط فيها جعل معلوم، فإن عقداها بلفظ الوكالة، قال الرافعي: "يمكن تخريجه على أن الاعتبار بصيغ العقود أو بمعانيها"[٢]. انتهى

وقد حكاهما صاحب البحر وجهين، فإن عقداها بلفظ الإجارة فهي إجارة لازمة من الجانبين.

والعقود أربعة أضرب:

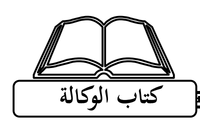
لازم من الطرفين كالبيع، وجائز منها كالشركة والمضاربة والوكالة، وجائز من أحدهما كالرهن والكتابة، فهما جائزان من جهة المرتهن والعبد، ومختلف فيه وهو السبق والرمي مع المحلل والوكالة بجعل[٣].

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٣٠٤/٣)، والعزيز للرافعي (٢٥٢/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٢٨/٤)، نهاية المطلب للجويني (٥١/٧).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٢٥٦/٥).

(٣) انظر: بحر المذهب للروياني (٣٦/٦)، والبيان للعمراني (٤٥٣/٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٦٤). قال السيوطي: "العقود الواقعة بين اثنين على أقسام.." ثم عد منها الأربعة.



وينعزل الوكيل بأسباب:

الأول: يعزل الموكل صريحا أو ضمنا:

أما الصريح، فإذا صرح بقوله انعزل إن كان حاضرا في الحال، كقوله عزلتك أو فسخت الوكالة، أو رفعتها، أو أبطلتها، أو أجرجته، أو صرفته عنها، سواء كان التوكيل ابتداء أو في جواب سؤال الخصم، كما إذا سألت المرأة زوجها أن يوكل بطلاقها، أو بخلعها، أو المرتهن الراهن أن يوكل في بيع المرهون،

أو الخصم خصمه أن يوكل في مخاصمته فأجابه.

وإن عزله في غيبته انعزل إذا بلغه الخبر قطعا، ويعتبر فيه اخبار من تقبل روايته، لا الكافر والفاسق والصبي، كذا جزموا به[1].

وينبغي أن يأتي في الصبي الخلاف المتقدم في روايته، وفي انعزاله قبل بلوغ الخبر قولان:

أصحهما: أنه ينعزل، وبناهما بعضهم على الخلاف في أن الحكم هل يكون منسوخا عن المكلفين قبل بلوغ خبر النسخ إليهم إذا بلغ النبي صلى الله عليه وسلم، وهذا البناء يأباه اختلاف التصحيح في المسألتين، فإن قلنا: ينعزل في غيبته فينبغي للموكل إن شهد على العزل، فإن ادعاه بعد التصرف غير مقبول[2].

وإذا سلم الوكيل السلعة وقد باعها قبل العزل، وقبل العلم فهل يضمنها؟

قال الروياني: قال القاضي أبو الطيب رأيت المحصلين من لم يزيدوا على بطلان التصرف/ [١٨٢/أ] ولم يتعرضوا لذكر الضمان. ورأيت بعض أصحابنا في الكلام مع المخالفين يسلم أنه يضمنها بالتسلم[3].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥١٢/٦)، والبيان للعمراني (٤٥٤/٦)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢٧٨/٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٧/٧)، والوسيط للغزالي (٣٠٥/٣).

(٣) انظر: بحر المذهب للروياني (٣٧/٦).

وأما العزل الضمني فبأن يخرج الموكل الموكل فيه عن محل تصرفه، كما إذا وكله ببيع عبد، ثم باعه هو أو وكيله للآخر، أو أعتقه أو وهبه، وأقبضه أو كاتبه، وكذا لو كان له ثلاث زوجات فوكل في قبول نكاح رابعة، ثم تزوج هو رابعة ينعزل الموكل، فإن لم تكن له زوجة، أو كان له واحدة أو اثنتان لم ينعزل. ولو وكله في طلاقها الطلقة الثالثة أو الطلاق الثلاث ثم فعل هو ذلك انعزل، وليس له تطليقها إذا تزوجها ثانيا بعد زوج آخر. ويظهر أن يجيء فيها خلاف عود الحنث[1].

وأما القولان المذكوران فيما إذا عفى مستحق القصاص عنه بعد أن وكل في استيفائه فاستوفاه الوكيل جاهلا بالعفو فهما راجعان إلى صحة العفو لا الانعزال[2].

ولو وكله في تزويجها فتزوجها ثم طلقها ليس للوكيل أن يزوجها له.

ولو فعل الموكل أو وكيله الآخر مثل ما وكل فيه، ولم يخرج محل التصرف عن ولايته لم يكن عزلا، وينفذ تصرف الوكيل. كما لو وكله في طلاق امرأته طلقة، ثم طلقها هو أو وكيل آخر طلقة، فإن لهذا الوكيل أن يطلقها طلقة ثانية، سواء راجعها الزوج من الأولى أم لا إذا كانت في العدة. وكذا لو وكله في تطليقها ثلاثا فطلقها الزوج أو وكيل آخر طلقة، وطلقها هذا ثلاثا فإنه يقع عليها طلقتان، مكملة الثلاث.

ولو طلقها هذا بعد أن انقضت عدتها ووجد الزوج نكاحها ففي وقوع طلاقه قولا عود الحنث[3].

ولو باع الموكل والوكيل ولم يُعلم السابق، قال القاضي: إن ادعى من في يده العين السبق فالقول قوله، يحلف أني لا أعلم أنك اشتريت قبلي، وإن لم يكن في يد أحدهما لم يكن لواحد منهما يحلفه أنه السابق، بل يوقف إلى أن يقر أحدهما للآخر.

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٥٤)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري(٢/٢٧٨).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٥١٦)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢١٩).

(٣) انظر: بحر المذهب للروياني(٦/٤٦).

وإيجاز الموكل في بيعه، وتزويج الجارية الموكل في بيعها عزل[1].

وفي طحن الحنطة الموكل ببيعها وجهان[2].

وأما العرض على البيع وتوكيل وكيل آخر فلا يقتضي انعزالا، وفي التوكيل وجه[3].

السبب الثاني: عزل الوكيل نفسه:

هو إما صريح بأن يقول: عزلت نفسي، أو أخرجتها عن الوكالة، أو رددت الوكالة فينعزل، سواء كان الموكل/ [١٨٢/ب]حاضرا أو غائبا، وعن بعض المتأخرين أنه إن كانت صيغة التوكيل فعل أمر، كقوله: بع وأعتق وطلق لم ينعزل برد الوكالة وعزله نفسه، كما لا[4] ترتفع الإباحة بذلك، والإمام أورده احتمالا[5].

وفي البسيط في كلام القاضي إشارة إليه، لكن لم ينقله عنهم.

وكلام صاحب المهذب يقتضي المخالفة في المقيس عليه، وهو أن الإباحة ترتفع بالرد وقد مر[6].

والضمني[7] بأن يقر بما وكل فيه لغيره، بخلاف ما لو أبرأ من عليه الحق،

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٣١/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة(٣١٤/١٠)،

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٢٥٥/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٣١/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٣١٤/١٠)، والنجم الوهاج للدميري (٦٦/٥).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٢٥٥/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٣١/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٣١٤/١٠)، والنجم الوهاج للدميري (٦٦/٥).

(٤) لا: سقطت من (ط).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٣٠٥/٣)، وبحر المذهب للروياني(٣٦/٦)، والعزيز للرافعي (٢٥٤/٥) روضة الطالبين للنووي (٣٣٠/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٣٠٩/١٠).

(٦) انظر: المهذب للشيرازي (ص ٣٥٦).

(٧) أي العزل الضمني.

فإنه لا ينعزل[1].

وتعدى الوكيل في المال الذي وكل فيه هل يقتضي الانعزال؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا، وذلك نحو استخدام العبد ووطء الجارية، ولبس الدلال[2] الثوب والارتداء به، إلا أن يكون في زحام، لا ركوب النخاس[3] الدابة، ويكون وكيلا ضامنا.

وثانيهما: نعم. وقال الإمام أنه المذهب وقدم[4].

والمشهور أن إنكار الوكيل الوكالة عزل، وحكي الغزالي فيه وجهان آخران:

أحدهما: أنه ليس بعزل، وقال: إنه القياس.

وثانيهما: وصححه أنه إن قاله ناسيا، أو لغرض في الإخفاء فليس بعزل، وإلا فهو عزل[5].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٢٥٤/٥)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٠٩/١٠)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢٧٨/٢).

(٢) الدلّال: الذي يجمع بين البَيّعَين والاسم الدَّلالة والدِلالة والدِلالة أيضاً - ما جعلت له وقد تقدم أنها أجرة الدليل. انظر: المخصص لابن سيده (٤٣٤/٣).

(٣) النَّخْسُ: تَغْرِيْزُكَ مُؤخَّرَ الدّابَّةِ أو جَنْبَها بِعُودٍ أو غَيْرِه، يقال: نَخَسْتُ الدابَّةَ أنْخُسُها وأنْخَسُها. ونَخَسَ النَّبِيُّ - صلى الله عليه وسلّم - جَمَلَ جابرٍ - رضي الله عنه - الذي كانَ قد أعْيا فَصَارَ لا يَمْلِكُ رَأسَه.

وسُمِّيَ النَّخّاسُ لذلك، وفِعْلُه النِّخَاسَةُ - بالكسر -، وذلك لأنَّه يَنْخسُ الدابَّةَ لِتَنْشِطَ وتُسْرِع.

وقال ابن دريد: النَّخّاسُ: بَيّاع الرّقيق؛ عَرَبِيّ صَحيحٌ، والاسْمُ: النِّخَاسَةُ والنَّخَاسَةُ - بكسر النون وفَتْحِها-.

انظر: العباب الزاخر (٢٠٣/١).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٧/٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٧/٧)، الوسيط للغزالي (٣٠٦/٣)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٣١٩/١٠)، والنجم الوهاج للدميري(٦٦/٥).

وقال الرافعي: أنه انفرد بنقلهما، وأن الإمام لم يذكرهما، وإنما ذكر مسألة إنكار الموكل الوكالة، وحكي فيها الوجهان:

الأول: و قال: لا يبعد أن يقال: إن اعتمد الكذب كان عزلا، وإلا فلا[1].

فيجوز أن يكون الغزالي خرج المسألة على المسألة، ويجوز أن يكون اشتبهع عليه.

وجزم القاضي والغزالي في التدبير بأن إنكار الموكل الوكالة عزل.

وعن شرح أبي الحسن الجوري[2] أنه لو شهد شاهدان بتوكيل رجل فقال الوكيل: لم يوكلنى، فإن كان الوكيل المطالب لم يكن له أن يأخذ بتلك الوكالة، وإن كان المطلوب وقد شهدا على قبوله ثبتت ولزمه الخصومة، إلا أن يخرج نفسه منها، وإن لم يكن يشهد على قبوله تخير بين القبول والترك، وهذا صريح في إنكار الوكيل الوكالة ليس بعزل.

فرع:

لو وكل اثنين، ثم قال: عزلت أحدكما ولم يعينه فوجهان:

أحدهما: أن لكل منهما أن يتصرف، ما لم يعلم أنه المعزول.

وأصحهما: أنه ليس لواحد منهما أن يتصرف حتى يبين للوكيل مراده[3].

ولو وكل عشرة على الاجتماع، ثم قال: عزلت أكثركم انعزل ستة، فإذا عينهم هل لمن /[١٨٣/أ] بقي أن يتصرف؟ فيه وجهان[4].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٥٦).

(٢) أبو الحسن الجوري (ت بعد ٣٠٠ هـ)، ومن تصانيفه كتاب المرشد.

وهو الوحيد الذي وجدنا العبادي في طبقاته ينص على أنه من أصحاب الوجوه (ر. طبقات العبادي: (٨٥)).

(٣) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢٣٢)، والنجم الوهاج للدميري (٥/٦٥).

(٤) انظر: بحر المذهب للروياني (٦/٤١)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٣١٨)، ولم أجد ترجيحا أو تصحيحا في المسألة.

السبب الثالث: خروج الوكيل أو الموكل عن أهلية التصرف في الموكل فيه بجنون، أو موت، أو فسق فيما العدالة فيه شرط، وذلك يقتضي الانعزال[(١)].

وفائدة:

قولنا: الوكيل ينعزل بموته انعزال من وكله عن نفسه على قولنا: أنه وكيل عنه، وتردد صاحب التقريب في الانعزال بالجنون الزائل عن قرب[(٢)].

وضبط الإمام محله، بأن يكون امتداده بحيث لا يبطل المهمات، ولا يحوج إلى نصب قوام.

وفي الانعزال بالإغماء وجهان:

أظهرهما: عند الغزالي والرافعي، وقطع به أبو محمد أنه ينعزل به[(٣)].

وأظهرهما: عند الإمام والغزالي في موضع آخر، وقال القاضي: هو ظاهر المذهب لا[(٤)].

وقد مر في الشركة عن الروياني أن الإغماء إن استمر حتى مضى عليه وقت صلاة انفسخت الشركة، وإلا فلا[(٥)].

وطريان حجر السفه على الموكل والوكيل يقتضي انعزاله في كل تصرف لا يصح من السفيه، كذا قاله الرافعي، وقد تقدم في كتاب الحجر ذكر الخلاف في صحة توكيل السفيه بالتصرفات، ولا ينعزل فيما يصح فيه التوكيل، كقبول النكاح على الصحيح[(٦)].

وطريان حجر الفلس على الموكل يقتضي انعزال وكيله فيما لا ينقض تصرف

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٤/٧)، والوسيط للغزالي (٣٠٦/٣).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٢٣٦/٥)، وكفاية النبيه لابن الرفعة(٢٣١/١٠).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٣٠٦/٣)، العزيز للرافعي (٢٣٦/٥).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٣٠٣/٧) في كتاب الشهادات، العزيز للرافعي (٢٣٦/٥).

(٥) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٣١٢/١٠).

(٦) انظر: المصدر السابق.

المفلس فيه، وطريانه على الوكيل لا يقتضي الانعزال على الأصح(١).

وطريان الرق كما إذا وكل حرا حربيا فاستُرق، أو ذميا فالتحق بدار الحرب واستُرق كطريان السفه(٢).

وأما طريان السكر، فإن كان بسبب مباح فهو كالإغماء القليل، وإن كان بسبب محرم، فإن قلنا: يقع طلاقه لم ينعزل، وإن قلنا: لا يقع فهو كالإغماء، كذا قاله القاضي هنا، وقال في كتاب الحجر: إن قلنا: لا يقع طلاقه انعزل، وإلا فلا(٣).

وأما الردة فإن طرأت على الموكل، فإن قلنا: يزول ملكه انعزل وكيله فيه، وإن قلنا: بعدم زواله وحجر عليه، فإن قلنا: حجره كحجر سفه انعزل وكيله في المال، وكل ما لا يستقل به دون ما لا يستقل به مع الحجر، وإن قلنا أنه كحجر مريض لم ينعزل، وإن قلنا: كحجر سفه بطلت وكالته في المال دون غيره.

وإن طرأت على الوكيل لم يبطل عند الجمهور، وفيه وجه، وهو خارج على أن حجره حجر سفه(٤).

وقال العراقي: ردة الموكل لا تبطل الوكالة كردة الوكيل.

ولو وكل عبده، ثم أعتقه أو باعه أو كاتبه ففي انعزاله طريقان:

أحدهما: فيه ثلاثة أوجه:

ثالثها: أن صيغة الإذن إن كانت وكلتك ونحوها لم ينعزل، وإن كانت/ [١٨٣/ب] صيغة أمر، كبع أو اشتر انعزل(٥).

والوجهان المقابلان مبنيان على أن توكيل السيد عبده توكيل محقق أو استخدام وأمر؟

---

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٣١٢/١٠).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٣١٢/١٠).

(٤) انظر: المصدر السابق في باب الإقرار (٣٤٠/١٩).

(٥) انظر: النجم الوهاج للدميري(٦٥/٥)، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢٧٠/٢).

إن قلنا: توكيل محقق بقي الأول بحاله، وإن قلنا: استخدام ارتفع، وعلى هذا لا يفتقر إلى قبوله[1].

والطريق الثاني: ذكره الإمام عن العراقيين واستحسنه أنه إن كانت بصيغة الوكالة وقرنها بالتخيير فقال: وكلتك ولم أكلفك بحكم ملكي لم يرتفع، ويفتقر إلى القبول، ويتمكن العبد من العزل، وإن كانت بصيغة الأمر فلا، وإن أطلق الإذن فوجهان، ولم يتعرض الرافعي ولا الجمهور للتصحيح في المسألة، لكن صحح الماوردي والجرجاني في المعاياة الانعزال، وقطع به في التحرير، وحكاه الروياني عن ابن سريج، وصححه ابن أبي عصرون.

وجعل الإمام مسألة البيع مرتبة على مسألة العتق وقال: إن لم ينعزل بالعتق فالبيع أولى، وإن عزلناه بالعتق ففي البيع وجهان[2].

ولو وكل عبدَ غيره بإذن سيده، ثم باعه سيده أو أعتقه ففي ارتفاع الوكالة الوجهان الأولان في عبده[3].

قال النووي: لكن المذهب الذي جزم به الأكثرون القطع ببقائها[4].

وقال الماوردي: إذا باعه بطلت[5]، لكن لو أذن له مشتريه فهل يكتفي به حتى لا يحتاج إلى إعادة الوكالة؟ فيه وجهان:

أصحهما: الثاني. وليس هذا خاليا من إشكال

وخصص الروياني والعمراني الخلاف بما إذا أمر السيد بالتوكيل، فإن قال: إن شئت أن

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٣١/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٣١٢/١٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٠٦/٦)، ونهاية المطلب للجويني (٥٣/٧)، روضة الطالبين للنووي (٣٣١/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٣١٢/١٠).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٣١/٤).

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٠٦/٦).

يتوكل له فتوكل، وإلا فلا تتوكل ثم أعتقه أو باعه فلا ينعزل قطعا[1].

وحيث قلنا ببقاء الوكالة في البيع في عبده وعبد غيره يلزمه استئذان المشتري[2] فيما يفتقر فيه إلى إذن السادة، فإن لم يستأذنه عصى ونفذ تصرفه.

قال الإمام: وفيه احتمال[3].

فروع يختم بها الباب:

الأول: لو وكله بالبيع فباع ورد عليه المعيب بعيب، أو فسخ في خيار المجلس، أو خيار بشرط مأذون فيه لم يمكن له بيعه ثانيا على الصحيح.

وبناه بعضهم في مسألة الخيار على أن الملك زال أم لا؟ ومقتضاه أن يكون الصحيح: أن له بيعه ثانيا في هذه الصورة[4].

الثاني: لو قال لغيره: بع عبدك من زيد بألف وأنا أدفعه إليك فباعه منه قال ابن سريج: يلزم الثمن الآمر دون المشتري، فإن غرم رجع على المشتري، كذا/ [١٨٤/أ] نقله الرافعي عنه واقتصر عليه[5].

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني (٣٩/٦)، والبيان للعمراني (٤٥٧/٦)، وروضة الطالبين للنووي (٣٣١/٤).

(٢) أي لا بد من إذن السيد الجديد (المشتري) لالتزام أمر سيده الأول (الذي باعه).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٣/٧) ونصه: "ويحتمل ألا يتوقف نفوذ التصرف على إذنه وإن شرطناه". انتهى

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٢٥٦/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٣٢/٤)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٤١/١٠).

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٣٥/٦)، والعزيز للرافعي (٢٥٧/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٣٤/٤).

ونقل غيره عنه أنه لو قال: بعه بألف وهو على دونه فباعه منه لزم الثمن القائل دون زيد، وحصل المبيع لزيد بغير ثمن[١].

وما نقله الرافعي عنه مخالف للقواعد من وجهين:

أحدهما: لزوم الألف ورجوعه به بغير إذن المشتري.

ومن قضى دينه بغير إذن غيره لا يرجع، فالصواب أن لا يلزم الأمر شيء، وقد قال الأصحاب: لو قال: بع عبدك لفلان بألف عليَّ لم يصح إلزامه[٢].

وقد أوضح الماوردي المسألة فقال: لو قال: بع هذا لفلان بألف عليَّ دزنه، فإن كان هذا المقابل المتولي للعقد صح، ويكون مشتريا لغيره بثمن في ذمته، فإن كان مولى عليه أو أذن له وليه كان الشراء له، والثمن على العاقد االضامن، وإن لم يكن كذلك كان الشراء للعاقد على الصحيح فيما إذا قال: اشتريت لزيد، وليس وكيلا له، وفيه وجه أنه بطال.

وإن كان زيد هو العاقد فوجهان:

أحدهما: أنه يصح، وتكون العين لزيد بلا ثمن، والثمن على القائل الضامن، قاله ابن سريج.

وأصحهما: أن البيع باطل.

فعلى هذا لو قال: بعه من زيد بألف عليه وخمسمائة عليَّ ففعل صح عند ابن سريج، وعلى زيد ألف، وعلى الآمر خمسمائة.

وعلى الصحيح: العقد باطل[٣].

قال النووي: والعجب من الرافعي واقتصاره على قول ابن سريج، وإهماله بيان الصحيح،

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٣٥/٦)، روضة الطالبين للنووي (٣٣٤/٤).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٣٥/٦)، روضة الطالبين للنووي (٣٣٤/٤).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٣٥/٦).

ثم حكايته الرجوع عن ابن سريج مخالف لما نقله غيره عنه[١].

الثالث: لو قال لغيره اشتر لي عبد فلان بدراهمك ففعل ففي وقوعه الآن وجهان:

الذي جزم به الرافعي هنا أنه يقع له[٢].

وفي حقيقة هذا العقد أوجه:

أحدها: أنه قرض فيه وكالة، فعلى هذا لو لم يعين الثمن لم يصح لامتناع اقتراض المجهول.

وثانيهما: هو وكالة فيه قرض فيجوز، وإن لم يذكر قدر الثمن.

وثالثها: أنه وكالة فيها هبة، فإن جعلناه فرضا رجع المأمور على الآمر بالقيمة أو المثل.

وفيه وجه: أنه إن شرط الرجوع رجع، وإلا فلا، وإن قلنا: هبة فلا رجوع.

الرابع: متى قبض وكيل المشتري المبيع وبدل الثمن من ماله لم يكن له حبس المبيع إلى استيفاء ما غرمه على االصحيح[٣].

الخامس: وكل رجلا في استيفاء من زيد، وقال زيد له: خذ هذا واقض به دين فلان، يعني موكله، أو ادفعه إليه فأخذ ففي كون هذا انعزالا عن الرهن وجهان تقدما آخر الرهن: أفقههما/ [١٨٤/ب] عند الإمام أنه ينعزل، ويصير وكيلا لزيد في الإقباض، فعلى هذا لزيد استرداده ما دام في يد الوكيل، فلو تلف عنده فالدين باق بحاله[٤].

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٣٣٥).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٥٨)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٣٥).

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٣٣٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٥٣)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٣٥)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٢٣٦).

قال القاضي: فلو جاء به إلى رب الدين وقال احفظه لي فهلك يكون من ضمان الدافع، بخلاف ما إذا قال المالك للغاصب: احفظه لي.

قلت: ويظهر أن يضمنه الوكيل؛ لأنه أمسكه لرب الدين لا لموكله.

ولو قال زيد: خذها عن الدين الذي يطالبني به فأخذ كان قبضا للمالك وبرئت ذمته، وليس له الاسترداد.

ولو قال: خذها قضاء عن دين فلان فهذا يحتمل الوجهين:

قال النووي: والمختار أنه يكون قبضاً لرب الدين[1].

ولو تنازع الموكل وزيد صدق زيد بيمينه[2].

السادس: لو أعطاه مالا وقال: تصدق به على الفقراء فتصدق ونوى نفسه لغت نيته ووقعت الصدقة للدافع[3].

السابع: قال لرجل: أسلم لي في كذا، أو أد رأس المال من مالك وارجع علي، قال ابن سريج: يصح ورأس المال قرض عليه.

ونقل الشيخ أبو حامد عن النص أنه لا يصح واختاره هو وصاحب العدة.

وما قاله أبو العباس سهو. وقال: ولو قال: أسلف لي كذا في الذمة، وأسلمه لي في كر من طعام فلما تم قال: اقض هذا الثمن عني من مالك ففعل صح[4].

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٣٥/٤).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٢٦٠/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٣٧/٤).

(٤) انظر: بحر المذهب للروياني(٦٩/٦)، والبيان للعمراني (٤٤١/٦)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢٨١/٢).

الثامن: قال اشتر لي طعاما، نص الشافعي رضي الله عنه على أنه يحمل على الخبز اعتبارا بعرفهم ولا يجوز أن يشتري الشعير، وهو كما لو قال: اشتر لي خبزا يحمل على خبز الحنطة دون خبز الأرز[1].

قال الروياني: ولو قال ذلك بطبرستان[2] لم يصح التوكيل، إذ لا عرف عندهم لهذا اللفظ[3].

التاسع: ولو قال: وكلتك بإبراء غرماء لم يملك إبراء نفسه، فإن قال: إن شئت أن تبرئ نفسك ففعل ففيه الخلاف المتقدم في توكيل المديون في إبراء نفسه[4].

ولو قال: فرق هذا المال على الفقراء وإن شئت أن تضعه في نفسك ففعل، فعلى الخلاف المتقدم في الإذن في البيع من نفسه[5].

العاشر: قال: بع هذا ثم هذا يلزمه رعاية الترتيب، قال في الفتاوى[6]: ولو وكله أن يسترد ماله من امرأته ويطلقها فطلقها أولا، نظر إن كانت غير مانعة للمال يقع، وإن كانت مانعة لم يقع حتى يسترد المال[7].

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٣٧/٤).

(٢) طبرستان: بفتح الطاء والباء وكسر الراء، ناحية بين العراق وخراسان بقرب بحر الخزر ذات مدن وقرى كثيرة، وهي تقع في شمال دولة إيران اليوم.
انظر: آثار البلاد وأخبار العباد للقزويني (ص ٢١٧).

(٣) انظر: بحر المذهب للروياني (٧٤/٤).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٢٦٠/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٣٧/٤).

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) لم يبين مَن المقصود، لكن النووي قال في روضة الطالبين (٣٣٧/٤) بعد أن ذكر الفرع: قاله القفال.

(٧) انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٣٧/٤).

وكذا لو قال: لرجل في زمن القحط اشتر من هذه الدراهم خبزا بكذا/ [١٨٥/أ] وبالباقي لحما مشويا، فاشترى اللحم أولا لم يصح؛ لاقتضائه الترتيب في زمن القحط، وقال مرة أخرى إذا أطلق أولا وقع(١).

الحادي عشر: إذا جعل للوكيل جعلا على البيع فباع استحقه، ولا يتوقف على تسليم الموكل الثمن، ولا بقائه حتى لو قبضه وتلف في يده استحقه عليه به أيضا فقال: إذا بعت وسلمت إليَّ الثمن أو إلى زيد فلك كذا، بخلاف الخياط إذا تلف الثوب في يده قبل تسليمه(٢).

قال القاضي: ولو خرج المبيع مستحقا فالظاهر أنه لا يستحق الجعل؛ لأن البيع لم ينعقد وتلف في يده.

الثاني عشر: قال في الحاوي: لو شهد لزيد عدلان عند الحاكم أن عمروا وكله، فإن وقع في نفسه صدقهما جاز له أن يعمل بالوكالة، ولو رد الحاكم شهادتهما لم يمنعه ذلك من العمل بها، وإن لم يصدقهما لم يجز له العمل، ولا يغني قبول الحاكم شهادتهما عن تصديقه(٣).

الثالث عشر: فيه أيضا أنه إذا سأل وكيل موكله أن يشهد على نفسه بتوكيله، فإن كانت الوكالة فيما لو جحد الموكل ضمنه الوكيل، كالبيع والشراء، وقبض المال، وقضاء الدين لزمه.

وإن كانت فيما لا يضمنه الوكيل، كإثبات الحق، وطلب الشفعة، ومقاسمة الشريك لم يلزمه(٤).

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٣/٧).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٢٧٢/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٣٧/٤).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤٩٩/٦و٥٠٠)، وروضة الطالبين للنووي (٣٣٧/٤).

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٠٠/٦)، وروضة الطالبين للنووي (٣٣٧/٤).

الرابع عشر: قال صاحب البيان: لو قال اشتر لي الجارية أطأها ووصفها، وبيَّن قيمتها فاشترى من تَحرم عليه، أو أخت من يطأها لم يقع للموكل[1].

الخامس عشر: وكله في السلم في شيء موصوف، ولم يقيده بحلول ولا تأجيل فأسلم مؤجلا أو حالا ففي صحته وجهان مبنيان على ما لو قال: أسلمت إليك في كذا وأطلق هل تبطل؟ أو تصح حالا؟ وفيه وجهان[2].

السادس عشر: وكله في قبض دينه فقبضه الموكل معيبا، ولم يعلم بعيبه، وجاء الوكيل وقبض الجيد ممن هو عليه قبل معرفة الموكل بالعيب، ثم علم به فرده فهل يصح قبض الوكيل عن الموكل؟

قال الروياني: قال والذي عندي أنه يصح قبض الموكل.

قال: وعندي لا يصح؛ لأن الرد بالعيب انتقاص من حينه[3] لا من أصله، وقد أخذ الوكيل بعد براءة ذمته، فلا يصح قبضه[4].

والرأيان مخرجان على خلاف متقدم في بيع أن الدين إذا قبض معيبا هل/ [١٨٥/ب] يملك بمجرد القبض؟ أو يقف ملكه على الرضى بالعيب؟

فعلى الأول: يجيء ما قاله القاضي، وعلى الثاني ما قاله والده.

---

(١) انظر: البيان للعمراني (٤٦٥/٦)، وروضة الطالبين للنووي (٣٣٧،٣٣٨/٤).

(٢) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٤٤/١٠)، ولم أقف على ترجيح أو تصحيح.

(٣) أي من وقته، وهو نص الروياني، حيث قال: "وعندي أنه لا يجوز لأن الرد بالعيب انتقاص من الوقت لا من الأصل وقد أخذ الوكيل ذلك بعد براءة ذمته فلا يصح قبضه". انتهى

(٤) انظر: بحر المذهب للروياني (٧٧/٦).

السابع عشر: وكل رجلا ببيع عبده، ووكل رجل آخر هذا الموكل في شراء ذلك العبد من وكيله، أو أطلق الأول فاشتراه منه هل يصح؟

قال الروياني: ينظر، فإن لم يقدر الثمن لم يصح، وإن قدره قال: والذي يحتمل أن يجوز، كما لو كان الوكيل عن المالك؛ لاجتماع الشرائط، ويحتمل أن لا يجوز؛ لأن إيجاب الوكيل إيجاب الموكل حكما، فيؤدي إلى أن يكون موجبا قابلا في عقد واحد.

يوضحه أن ابن العم لو أراد تزويج موليته فوكل آخر بتزويجها منه لم يجز؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون موجبا قابلا، وعلى هذا لو وكل رجلا بتزويج ابنته، ثم وكل رجل هذا الأب بقبول نكاح ابنته من وكيله له ففعل فصحة النكاح تحتمل وجهين(1).

الثامن عشر: وكل رجلا بإعتاق عبده فقال الوكيل: أنت حر إن كنت دخلت الدار الفلانية، وكان دخلها، فهل يعتق؟ فيه وجهان:

أظهرهما: لا يعتق(2).

التاسع عشر: وكله في طلب الشفعة في شقص، ولم يبين الثمن فأخذه الوكيل بالثمن، وهو أضعاف قيمته. قال الروياني: وجب أن يصح الأخذ؛ لأن الشفعة تؤخذ بالثمن قل أو كثر، فيكون مقيدا به(3).

العشرون: قال الشيخ أبو إسحاق العراقي: لو وكله في شراء جارية وعتقها ففعل، ثم وجد بالجارية عيب، فإن كان ينقص قيمتها نقصانا لا يتغابن بمثله، فإن كان الشراء في الذمة وقع له والعتق عنه، ويأخذ الأرش نفسه، ويغرم بدل الثمن ويشتري به جارية سليمة ويعتقها، وإن كان بعين مال الموكل بطل البيع والعتق، وردت على بائعها،

---

(1) انظر: بحر المذهب للروياني (٦/٧٦،٧٧).

(2) انظر: بحر المذهب للروياني (٦/٧٧).

(3) انظر: بحر المذهب للروياني (٦/٧٦).

واشترى سواها سليمه وأعتقها، وإن كان نقصانا يتغابن بمثله صح البيع ونفذ العتق، ويأخذ الأرش ويدفع للموكل[1].

وفي قوله: ويغرم بدل الثمن ويشتري به جارية نظر، فإنه لا يستقل بالقبض من نفسه، وقد مرت الإشارة إلى هذا الفرع في آخر القسم الثاني من كتاب البيع، وفيه شيء آخر هناك.

الحادي والعشرون: لو كان له في ذمة زيد دراهم فقال: اسلمها لي في كر من طعام ففعل. قال ابن سريج/ [١٨٦/أ]: صح وبرئت ذمته.

وإذا قبض الطعام كان أمانة في يده.

قال أبو حامد: "هذا سهم منه، ولا يجوز ذلك على مذهب الشافعي؛ لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض"[2]. انتهى

ولو قال: اشتر لي بها طعاما فاشتراه وأنقد الثمن وقبض الطعام، وتلف في يده قال القاضي في الفتاوى: يبرأ من الدراهم ويصير كأنه وكل البائع بقبضها منه وإن لم يكن معيبا[3].

وهو يرد على ما تقدم أن الوكيل يشترط تعيينه، والظاهر أنه فرعه على قول ابن سريج.

الثاني والعشرون: لو قال لغيره: اشتر لي جارية بكذا ففعل وأدى الثمن من عنده بنية الرجوع، ففي رجوعه على الموكل به ثلاثة أوجه:

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٣٨/٤).

(٢) انظر: بحر المذهب للروياني (٧٤/٦).

(٣) انظر: فتاوى القاضي حسين مسألة رقم (٢٩٥)، (ص٢٢٤).

ثالثها عن ابن سريج: أنه إن أمكن الاستئذان لم يرجع، وإلا رجع[1].

قال القاضي: وهذا في الحقيقة كما لو ضمن بأمره، وأدى بغير أمره قال: والأصح أنه لا يرجع؛ لأنه لم يأمره بدفع الثمن.

الثالث والعشرون: لو أمره بشراء دار فاشترى خربة لم يصح.

وإن أمره بشراء سيف فاشترى نصلا بقبضته دون غمده صح، وإن اشتراه بغير مقبض، فإن كانت عادة أهل البلد أنهم يبيعون كذا صح، وإلا فلا، قاله القاضي[2].

الرابع والعشرون: دفع بضاعة إلى رجل وقال: بعها بمصر واشتر جارية صفتها كذا ففعل لا يجب عليه نقل الجارية إلى بلد الموكل، بل هو كالمودع بتسلمها إلى الحاكم أو أمين، وكذا لو نقلها بعض الطريق، ولا يجب عليه بيع البضاعة ولا شراء الجارية، فإن لم يشتر فليس له رد الثمن؛ لأنه لم يأمره به، فإن رده ضمنه، قاله القاضي والإمام[3].

قال البغوي: ولو ردها إلى تلك البلدة بغير إذن ربها وباعها صح البيع إن لم يكن رد إلى المالك، ولو تلفت في الطريق ضمنها[4].

---

(١) لم أقف على هذا الفرع في الكتب التي بين أيدينا.

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٢٨٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٤٥).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٤/٢٢٥).

الباب الثالث: في تنازع الوكيل والموكِل في الموكل فيه

وذلك في مواضع:

الأول: التنازع في أصل الوكالة أو في صفاتها:

فإذا قال: وكلتني في كذا فأنكر صدق المنكر بيمينه.

وكذا لو اختلفا في بعض الكيفيات أو المقادير، كما لو قال: وكلتني ببيع الكل أو شرائه فقال/ [١٨٦/ب]: بل ببعضه، أو قال: ببيعه نسيئة فقال: بل حالا، أو في شرائه بعشرين فقال: بل بعشرة، فالقول في ذلك كله ونحوه قول الموكل(١).

ويتفرع على ذلك فرعان:

الأول: إذا باع بالنسيئة وقال: كنت مأذونا فيه، وقال الموكل: لم آذن لك في الأجل صدق بيمينه، فيحلف أنه ما أذن له في البيع نسيئة(٢).

وعن ابن أبي هريرة: أنه يحلف أنه ما وكله إلا بالبيع نقدا.

ثم المشتري إما أن يعترف بأن البائع وكيل أو لا:

الحالة الأولى: أن يعترف بها، فإن صدق الموكل فالبيع باطل، فيرد المبيع إن كان باقيا، وإن تلف، فإن شاء الموكل غرم الوكيل، وإن شاء غرم المشتري، وقرار الضمان عليه لتلفه في يده، فإن غرم الوكيل رجع به عليه.

ولو كان دفع الثمن إلى الوكيل استرده منه، وإن صدق المشتري الوكيل فالقول قول الموكل مع يمينه، فإذا حلف أخذ المبيع إن كان باقيا، وبدله إن كان تالفا ممن شاء من الوكيل والمشتري، فإن غرم المشتري وكانت القيمة أكثر، بأن كانت قيمته يوم تلفه أكثر من قيمته يوم بيعه نسيئة لم يرجع بالزيادة على الوكيل على الصحيح، هذا إذا اعترف

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٣٠٧)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٣٨).

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٣٠٧)، والعزيز للرافعي (٥/٢٦٣)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٣٨)، والنجم الوهاج للدميري (٥/٦٦).

بوكالته وقال: اعتمدت على قوله في التأجيل.

فإن قال: علمت بأنه أذن في التأجيل سماعي أو غيره لم يرجع به قطعا.

وإن غرم الأقل لم يرجع بما زاد من القيمة عن الثمن في الحالين، وإن نكل الموكل حلف المشتري على نفي العلم، وأقر بيده. ولو أجاز الموكل البيع فكذا الحكم على الجديد(١).

قال الماوردي: وكذا على الصحيح في القديم، وخرَّج ابن أبي هريرة في صحته وجهين في القديم، فيخير الموكل بين إمضاء العقد بالثمن وفسخه، وأنكره الباقون(٢).

الحالة الثانية: أن ينكرها ويقول: لا أعرف البائع وكيلا، فيحتاج الموكل إلى إقامة بينة بالملك أو بإقرار البائع له قبل البيع به، فإن لم يكن بينة صدق المشتري بيمينه على نفي العلم بالوكالة من جهته إن ادعى الموكل علمه بالوكالة، ولا يقبل قول الوكيل عليه، فإن حلف أقر المبيع في يده، وإن نكل ردت اليمين على الموكل، فإن حلف قضى ببطلان البيع، وإن نكل فهو كحلف المشتري فيقر العين في يده، وبكون/ [١٨٧/أ] الموكل عن عين الرد في خصومة المشتري لا يمنعه من الحلف في مخاصمة الوكيل(٣).

وإذا حلف الموكل أنه لم يأذن في التأجيل، وحلف المشتري على نفي العلم بالوكالة كان للموكل مطالبة الوكيل ببدل المبيع في مثل أو قيمة، جزموا به، ولم يخرجوه على القولين في أحد الطريقين فيما إذا باع شيئا وسلمه لمشتريه ثم أقر به لغيره، أن في تغريمه قيمته للمقر به قول الغرم بالحيلولة القولية، والظاهر أنهم فرعوه على أصح الطريقين، وأصح القولين.

وأشار القاضي إلى تخريج خلاف في أنه هل يحط من القيمة قدر ما يتغابن الناس به.

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٦٤،٢٦٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٥٥٤).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٥٥٤)، والعزيز للرافعي (٥/٢٦٤).

ثم الوكيل لا يطالب المشتري بالثمن إلا بعد الحلول، فإذا حل، فإن أصر عل ادعاء الإذن فله مطالبة المشتري بكل الثمن، فإن كان مثل القيمة أو أقل فذاك، وإن كان أكثر فالزيادة في يد الموكل بزعمه والموكل ينكرها فهل يرفعها إلى الحاكم أو يحفظها أو يتخير بينهما؟ فيه ثلاثة أوجه تأتي في الإقرار إن شاء الله تعالى(١).

وقال الإمام: هل إذا لم يجعل إنكار الوكالة عزلا؟

فإن جعلناه عزلا فالوكيل يطالب بقدر ما غرم؛ لأنه إن كان من جنس حقه فقد ظفر به فيأخذه، وإن كان من غير جنس حقه يأخذه أيضا، ولا يخرج على الخلاف في الظفر بغير الجنس؛ لأن الموكل هنا لا يدعي الثمن، ولا يمنع الوكيل منه(٢).

قال الرافعي: والمذهب المشهور يخرجه على ذلك الخلاف(٣).

وإن رجع الوكيل وكذب نفسه وصدق الموكل لم يكن له مطالبة المشتري إلا بأقل الأمرين من الثمن أو القيمة(٤).

الفرع الثاني: اشترى الوكيل جارية بعشرين وزعم أن الموكل أذن له في شرائها بها، وقال الموكل إنما أذنت في شرائها بعشرة صدق الموكل بيمينه، فإن حلف فإما أن يكون الشراء بعين مال الموكل أو في الذمة، فإن كان بعين ماله، فإن ذكر في العقد أن المال للموكل والشراء له فهو باطل، وإن لم يذكره فيه، بل قال بعده: كنت اشتريت لفلان، فإن صدقه البائع فكذلك، وعلى البائع رد الثمن، وكذا لو ثبت أنه أقر قبل الشراء أن هذا المال لفلان اشترى له به هذه الجارية(٥).

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٥٥٢)، والعزيز للرافعي (٥/٢٦٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٤٧).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٦٤).

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٥٥٢)، والعزيز للرافعي (٥/٢٦٤).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٣/٣٠٧)، والعزيز للرافعي (٥/٢٦٤)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٣٨)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٣١٩).

قال الروياني: وكذلك لو أقام الوكيل/ [١٨٧/ب] بينة على أن الثمن الذي اشترى به ملك موكله[(١)].

وإن كذبه البائع وقال: اشتريت لنفسك حلف على نفي العلم بالوكالة، إن ادعى الوكيل علمه بذلك، وحكم بصحة الشراء للوكيل ظاهرا، ويسلم الثمن المعين إلى البائع، وغرم الوكيل بدله للموكل[(٢)].

وإن اشترى في الذمة، فإن سماه أو صدقه البائع في إسناد العقد إليه بطل أيضا، وإن كذبه في إضافته إليه وقال: أنت بطل في تسميته، فهل يبطل من أصله أو يصح ويقع للوكيل كما لو اقتصر على النية؟ فيه وجهان سبق ذكرهما، أظهرهما الثاني، وبناهما الماوردي على أن الموكل هل يكون ضامنا للثمن في هذه الحالة أو لا[(٣)]؟

وقال المحاملي: ولا فرق في جريان الوجهين بين أن يصدقه البائع في صحة الإسناد أو يكذبه[(٤)].

قلت: وهو مقتضى القاعدة المتقدمة في المخالفة، فإنهم لم يفرقوا فيها بين أن يصدقه في الإسناد أو يكذبه ويقتضي إطلاق العراقيين والقاضيين[(٥)] الحسين والماوردي[(٦)]، لكن الرافعي فرق هنا[(٧)].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٤٥/٦)، بحر المذهب للروياني(٤٦/٦).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٢٦١/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٣٨/٤)، والنجم الوهاج للدميري (٦٧/٥).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٤٥/٦).

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٤٥/٦)، بحر المذهب للروياني(٤٦/٦)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٨٩/١٠).

(٥) في (ط) والقاضي.

(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٤٥/٦).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (٢٦١/٥).

وإن لم يسمه لكن نواه كانت الجارية للوكيل والشراء له ظاهرا إن كذبه البائع، ولا يقبل قوله عليه.

وأطلق الفوراني والإمام القول بأنه إذا اشترى في الذمة وقع للوكيل، ولم يفرقوا بين أن يصرح بالسفارة أم لا، ولا بين أن يصدق البائع الوكيل أو يكذبه[1].

وحيث حلف الموكل على أنه لم يأذن في الشراء، وحكمنا بصحته ووقوعه للوكيل ظاهرا يغرم الوكيل للموكل ماله إن كان أقبض الثمن، فإن لم يكن أقبضه وكان الشراء في الذمة لم ينفذ فيه مال الموكل، بل يسترده الموكل، ويؤدي الوكيل الثمن من ماله للبائع، وعلى كل حال تبقى الجارية في يد الوكيل وهو يزعم أنها للموكل[2].

قال المزني: قال الشافعي: يجب في مثل هذا يرفق الحاكم بالأمر للمأمور، ويقول له: قل إن كنت أمرته أن يشتريها بعشرين فقد بعتها له بعشرين[3]، ويقول الآخر له: قد قبلت ليحل له الفرج[4].

قال الأصحاب يتلطف الحاكم ظاهرا أو باطنا، فإن فعل ذلك حصل الغرض، ولا يجعل هذا إقرارا على النص.

ثم إن كانت العشرين باقية فله أن يعينها عما في ذمته، وإن كانت تالفة جاءت أقوال التقاص[5].

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٧/٧)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٨٩/١٠)، والنجم الوهاج للدميري (٦٧/٥).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٢٦٣/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٤١/٤).

(٣) نص المختصر: "إنْ كُنْت أَمَرْته أَنْ يَشْتَرِيَهَا بِعِشْرِينَ فَقُلْ بِعْته إيَّاهَا بِعِشْرِينَ".

(٤) انظر: مختصر المزني (ص٢١٠). قال المزني: "لِيَحِلَّ لَهُ الْفَرْجُ وَلِمَنْ يَبْتَاعُهُ مِنْهُ".

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٤٤/٦و٥٤٥)، وبحر المذهب للروياني(٦٤/٦)، وروضة الطالبين للنووي (٣٣٩/٤).

ولو قال: بعتها بالعشرين التي/ [١٨٨/أ] قبضتها أو ببدلها لم يثبت للموكل في ذمة الوكيل شيء، وإن علق البيع بالإذن فقال: إن كنت أذنت لك في شرائها بالعشرين فقد بعتكها بعشرين فوجهان:

أصحهما: وهو ظاهر النص أنه يصح.

وإن أبى الموكل البيع تنجيزا وتعليقا، فإن كان الوكيل كاذبا، فإن كان الشراء بعين مال الموكل فهي باقية على ملك البائع، فلا يحل له وطئها ولا التصرف فيها ببيع ولا وغيره[1].

وقال المتولي: له بيعها بنفسه أو بالحاكم؛ لأن البائع أخذ مال الموكل بغير استحقاق، وقد غرم الوكيل للموكل، فله أن يقول البائع: رد مال الموكل، واغرمه إن كان تالفا، لكن يعذر ذلك باليمين، فله أخذ حقه من الجارية التي هي ماله[2].

وإن كان الشراء في الذمة كان له وطئها والتصرف فيها؛ لوقوع الشراء له.

وإن كان الوكيل صادقا فطريقان:

أحدهما: فيه أوجه:

أصحهما: أن الوكيل لا يملك الجارية باطنا، فليس له وطئها ولا التصرف فيها بل هي للموكل، والوكيل ظافر بغير جنس حقه، كمن له على رجل دين تعذر استيفاؤه وظفر بماله.

والصحيح أنه يجوز أن يأخذ منه قدر حقه، وعلى القول بمنعه يبقى في يده أبدا.

وثانيها: قول الإصطخري أنه يملكها باطنا، فيحل له وطئها وكل تصرف، ونسبه بعضهم إلى الإنماطي[3]، وهما يلتفتان على أن الشراء يقع له، ثم ينصرف إلى الموكل،

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٤٤/٦و٥٤٥)، وبحر المذهب للروياني(٦٤/٦)، وروضة الطالبين للنووي (٣٣٩/٤).

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٣٩/٤)، نقله النووي عن المتولي.

(٣) عثمان بن سعيد بن بشار أبو القاسم الأنماطي البغدادي الأحول أحد أئمة الشافعية =

ويقع أولا للموكل[1].

ومنهم من بناهما على الوجهين فيما إذا ادعى على غيره أنه اشترى منه داره، ويستحق ثمنها عليه فأنكره وحلف فإنه يستحب للمشتري أن يقول: إن كنت اشتريت فقد فسخت البيع، ويقبل البائع الفسخ، فإن لم يفعل فمدعي البيع يبيعها ويأخذ ثمنها على قول بدلا عن اليمين، وعلى قول يملكها، ويكون إنكار المشتري كإفلاسه يقتضي الرجوع إلى عين المبيع.

والثالث: أن الوكيل إن ترك مخاصمة الموكل فالجارية له ظاهرا وباطنا، وإن كذب نفسه وإن لم يتركها فلا[2].

الثانية: القطع بالأول، وعلى هذا يجيء فيه الخلاف في الظفر بغير الجنس، وهل يباشر البيع بنفسه؟ أو يرفع الأمر للحاكم؟ فيه الخلاف:

والأصح هنا: أنه له بيعه بنفسه[3].

ومال الإمام والغزالي إلى أنه لا يجيء فيه ذلك/ [١٨٨/ب] الخلاف، ويقطع بأن له أخذه من ثمنه استقلالا[4].

وحيث قلنا له بيعُها وزادت قيمتها على العشرين فالزيادة تترك في يده، أو ترد على

= في عصره. أخذ الفقه عن المزني والربيع وأخذ عنه أبو العباس ابن سريج.

قال السبكي في الطبقات الكبرى: وعليه تفقه ابن سريج والإصطخري وابن خيران ومنصور التميمي وابن الوكيل وهذه الطبقة العليا.

مات في شوال سنة ثمان وثمانين ومائتين. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٨٠/١).

(١) انظر: بحر المذهب للروياني (٦٥/٦)، وروضة الطالبين للنووي (٣٤٠/٤).

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) انظر: المصدرين السابقين، ونهاية المطلب للجويني (٤٧/٧).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٧/٧)، والوسيط للغزالي (٣١٣/٣).

الموكل، أو يدفعها للإمام ليصرفه في المصالح؟ فيه ثلاثة أوجه[1].

وإن نقصت عنها فالباقي له في ذمة الموكل، فإن قلنا: ليس له بيعها وأخذ حقه من ثمنها فالحاكم ينزع الجارية منه ويحفظها حفظ مال ضائع، أو يتركها في يده؟ فيه الوجهان اللذان في الفرع الأول[2].

ولو أقام الوكيل بينة بما ادعاه لزم الشراء الموكل، وهل يحل له وطئها؟ فيه وجهان.

وإن أقام الموكل بينة لم تسمع؛ لأنها تشهد على نفي الإذن في الشراء بعشرين، ولا سبيل إلى معرفته[3].

ولو أقر الموكل بالإذن بعد الإنكار وحلف له قطعا لجواز نسيانه، وإذا أنكر ونكل عن اليمين وحلف الوكيل[4].

قال القاضي الطبري: الحكم كما لو قامت عليه البينة.

فرع:

اشترى جارية لموكله فقال الموكل الذي أذنت في شرائها جارية غير هذه فالقول قوله، فإن حلف بقيت الجارية المشتراه في يد الوكيل، والحكم كما مر في الفرع المتقدم[5].

---

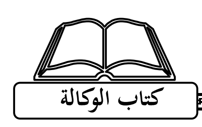
(١) قال النووي في روضة الطالبين (٣٤١/٤): "وإن كان أكثر فالزيادة في يده للموكل بزعمه والموكل ينكرها فهل يحفظها أم يلزمه دفعها إلى القاضي فيه خلاف مذكور في مواضع ثم إن كان ما أخذه من جنس حقه فذاك وإلا فعلى الخلاف السابق كذا قاله الجمهور وهو المذهب". انتهى

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٤٥/٦)، وبحر المذهب للروياني(٦٤/٦)، والنجم الوهاج للدميري (٤٦/٥).

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٤٦/٦)، وبحر المذهب للروياني(٦٥/٦).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٤/٧)، والوسيط للغزالي (٣٠٨/٣)، =



ولو أذن له في أن يقبل له نكاح امرأة، فادعى أن التي قبل نكاحها له هي غير المأذون فيها بطل النكاح قطعا، فلو كان الوكيل ضمن المهر غرمه، وهل يلزمه جميعه؟ أو نصفه؟ فيه وجهان[1].

النزاع الثاني في التصرف المأذون فيه:

فإذا ادعى الوكيل أنه فعل ما أذن له فيه من بيع، أو شراء، أو إعتاق، أو هبة، أو صلح، أو نكاح، أو طلاق، أو إبراء أو نحوه وأنكر الموكل فقال: لم يفعله بعد، فإن جرى هذا الاختلاف بعد انعزال الوكيل لم يقبل قوله، ويحتاج إلى البينة، وإن جرى قبله فقولان:

أحدها: القول قول الوكيل بيمينه، وصححه القاضيان الطبري والروياني، والشيخ أبو علي، لكن نسب إلى ابن سريج، وهو منصوص[2].

وقال جماعة منهم البندنيجي وسليم: هو الأقيس، وأرجحهما عند ابن الحداد والأكثرين، وجزم به ابن كج: أن المصدق الموكل، فيه أوجه:

آخر أحدها: أن ما يستقل به الوكيل، كالطلاق والعتاق والإبراء يقبل قوله فيه مع يمينه، وما لا يستقل به كالبيع يحتاج فيه إلى البينة[3].

= والعزيز للرافعي (٢٦٣/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٤٠/٤).

لو اشترى جارية لموكله فقال الموكل: التي أذنت في شرائها جارية غير هذه.. فالقول قوله، فإن حلف بقيت الجارية المشتراة في يد الوكيل، والحكم كما مر في المسألة قبله. انظر: انظر: النجم الوهاج للدميري (٦٩/٥).

(١) انظر: النجم الوهاج للدميري(٦٩/٥). ويلزمه جميع المهر.

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٣١٠/٣)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٩٢/١٠)، والمجموع تكملة المطيعي (١٤٦/١٤).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٣١٠/٣)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٩٢/١٠).

وثانيها: أن ما كان للإقرار به كإيقاعه يقبل قوله فيه/ [١٨٩/أ] كالطلاق والعتاق، بخلاف ما لا يكون الإقرار به كإيقاعه، كما إذا وكله في القبض أو الإقباض، فقال: قبضت أو أقبضت فلا يقبل قوله فيه؛ لأن الإقباض والقبض لا يحصلان بذلك، وبخلاف قوله: قبلت، فإنه لا يستقل به؛ لتوقفه على القبول، وهذان نسبهما الماوردي إلى ابن سريج[١].

ثالثها عن القاضي: أنه إن ابتدأ الوكيل بدعوى التصرف قبل قوله، وإن ابتدى الموكل بالإنكار قبل قوله، واستبعده الإمام[٢].

ولو كان جعل له جعلا على التصرف ووقع الاختلاف بسبب الجعل، قال الماوردي: القول قول الموكل في الجعل بيمينه، ولا يثبت إلا ببينة، سواء قبلنا قوله في التصرف أم لا[٣].

ولو صدق الموكل الوكيل في وقوع التصرف، لكن قال كنت عزلتك قبله، وقال الوكيل بل بعده، فهو كما لو قال الزوج: راجعت قبل انقضاء العدة، وقالت: انقضت قبل أن راجعتني، وفيه خلاف مذكور في بابه، كذا قاله الرافعي[٤].

وقال القاضي: لو قال وكلتك بالبيع وعزلتك عن الوكالة، وقال الوكيل: كنت بعت قبل عزلك المصدق الموكل؛ لأن عزله سبق اعترافه ببيعه.

ولو قال الوكيل: وكلتني ببيعه وقد بعته، وقال الموكل: عزلتك قبل بيعه، فالقول قول الوكيل بيمينه أنه عزل بعد البيع؛ لأن دعوى العزل وجد بعد صحة البيع، وهي طريقة في الرجعة.

ولو قال الوكيل: لم أبع، فإن صدق المشتري الموكل قضى بانتقال الملك، وإلا فالقول قوله، ويجري القولان:

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٣١٠/٣)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٩٢/١٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني في التدبير (٣٢٥/١٩).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٣٠/٦).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٢٦٤/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٤٢/٤).

الأول: فيما إذا أعطاه مالا ووكله في قضاء دينه به فقال: قضيته وأنكره الموكل:

أصحهما: أن القول قول الموكل، ولا يقبل قوله في حق رب الدين قطعا، فإن قبلنا قول الوكيل فحلف انقطعت مطالبة المالك عنه، ولا يغنيه تصديق المدفوع إليه عن اليمين، وهذا الخلاف لا يظهر على القول بأنه لا يجب على الوكيل الإشهاد على الإقباض ويضمن ولو صدقه الموكل؛ لأنه ضامن في الحالتين(1).

واعلم أن كلام الماوردي يقتضي جريان الوجهين الأولين فيما إذا اختلفا في ذلك بعد العزل أيضا(2)، وإن كان ضعفه، وكلام الإمام في الرجعة يقتضي طريقا ثالثا، وهو يخصصهما بما بعد العزل، والقطع بالقبول الوكيل قبلته(3).

الثانية: لو ادعى الرجل/ [١٨٩/ب] تلف المال في يده من غير تفريط صدق بيمينه، فإن أسنده إلى سبب ظاهر كالحريق والنهب احتاج إلى إقامة البينة عليه، ثم يحلف على التلف به كالمودع، وإن ادعى الرد على الموكل صدق، وطرد المراوزة قبول القول في الرد في كل ذي يد أمانة في حق من صدر منه إثبات اليد كالمرتهن والمستأجر والمضارب والأجير المشترك إذا لم يضمنه، والوكيل بجعل، وخصه العراقيون بالمودع والوكيل المتبرع، وقطعوا بأن من أخذ المال لغرض نفسه لا يقبل قوله في الرد، وكالمرتهن والمستأجر، وحكوا وجهين فيما غذا اجتمع العرضان كالوكيل بجعل والمضارب والأجير المشترك إذا لم يضمنه، والأظهر أنه يقبل، وقد تقدم ذلك في الرهن(4).

ومن صنف الوكيل بجعل جابي الأجير بأجرة.

ولو مات الأجير فادعى وارثه الرد على الموكل لم يقبل قوله كالمودع.

ولو ادعى ولي الصبي أو السفيه رد المال بعد البلوغ والرشد ففيه أربعة أوجه:

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٦٥)، روضة الطالبين للنووي (٤/٣٤٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٥٤٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني في الرجعة (١٤/٣٦٤).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٥/٢٦٥و٢٦٦)، وروضة الطالبين للنووي (٤/٣٤٢و٢٤٣).

أحدها: يقبل قوله مطلقا أبا كان أو جدا، أو وصيا أو قيما.

وثانيها: لا يقبل قوله مطلقا.

وثالثها أصحها: يقبل قول الأب والجد دون غيرهما، وقطع به جماعة.

الرابع: يقبل قولهما وقول الوصي دون القيم من جهة الحاكم، وحيث يقبل قوله بذلك مع يمينه[(١)].

وحكى صاحب الذخائر وجهين في اليمين في حق الأب والجد، هل هي واجبة أو مستحبة؟

ولو ادعى القيم أو الوصي أنه أنفق عليه في سفره قدرا مقتصدا قبل قوله على الصحيح، ويقبل قول الأب والجد قطعا.

قال القاضي والأصحاب: أيدي الأمانات الشرعية ، كالملتقط ومن طيرت الريح ثوبا إلى داره ، ويد المودع بعد موت المودع، أو بعد عزله نفسه على قولنا: الوديعة عقد ويد وارث المودَع، ويد الوكيل بعد العزل، ويد وارثه بعد موته لا يقبل قولهم في الرد على المالك[(٢)].

وأما إذا ادعى الوكيل الرد على نائب من ائتمنه فسيأتي في الوديعة إن شاء الله تعالى[(٣)].

ومنه ما لو ادعى الرد على رسول المالك الموكل في استرداد ما عند الوكيل فلا يقبل قوله على المذهب، وفيه وجه أنه يقبل، ويلزم المالك/ [١٩٠/أ] تصديقه، وأفتى الشيخ ابن الصلاح به وقال: اذا ادعى أنه أشهد وضاعت الحجة فلا ضمان، ولا يقبل قوله على الرسول بلا خلاف، فيصدق الرسول بيمينه[(٤)].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٢٩/٦)، والوسيط للغزالي (٣١٠/٣).

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٥١٠/٣).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٢٦٦/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٢٤٣،/٤).

(٤) انظر: فتاوى ابن الصلاح (٣٤٦/١).

وكذا حكم الوديعة لو صدقه الموكل على الدفع إلى رسوله هل يغرم لتقصيره بترك الإشهاد؟ فيه وجهان[1].

فرع:

من في يده مال لغيره وهو مصدق في دعوى رده عليه، كالوكيل والمودع هل له الامتناع من تسليمه حتى يشهد عليه؟ فيه أوجه:

أشهرها: ونسبه جماعة إلى الأكثرين: لا، فعلى هذا إن أخر الإشهاد ضمن.

وثانيها: عن ابن أبي هريرة: نعم.

وثالثها: أن التأخير إلى الإشهاد إن كان يوجب تفويتا في التسليم لم يكن له الامتناع، وإلا فله ذلك.

رابعها: أنه إن كان قد قبضها بإشهاد فله الامتناع حتى يشهد، وإلا فلا [2].

وأما من كان في يده مال لا يقبل قوله في رده، كالغاصب والمستعير والمضارب والوكيل بجعل والشريك إذا لم يقبل قولهم في الرد، أو كان في ذمته دين، فإن كانت عليه بذلك فله الامتناع إلى الإشهاد، وإن لم يكن فوجهان:

أحدهما: وهو الذي أورده أكثر العراقيين فيمن في يده أمانة: لا.

وثانيهما: وهو ما أورده أكثر المراوزة والماوردي، وصححه البغوي: نعم[3].

وذكر ابن الصباغ من عند نفسه الوجه الثالث في الصورة الأولى، وحكاه المتولي وجها.

ويظهر أن يقال: ليس للغاصب التأخير؛ لأن التوبة والرد واجبان في الحال، وكذلك اقتصر أكثر العراقيين على ذكر الخلاف فيمن يده أمانة،ولم يتعرضوا للغاصب والمستعير.

---

(١) انظر: المجموع تكملة المطيعي (١٤/١٤٩).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٥٢٣)، والتهذيب للبغوي (٤/٢٢٦)، والمجموع تكملة المطيعي (١٤/١٧٠).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٤/٢٢٦و ٢٢٧).

ولو قال: خذ هذا المال واقض دينه به ففعل فينبغي أن يشهد على قضائه، فإن لم يفعل وأنكر رب الدين، فإن كان في غيبة الموكل ضمن، سواء صدقه الموكل على الدفع أم لا على الصحيح.

وفيه وجه: أنه يضمن، ووجه ثالث: عن ابن سلمة: أنه لا يضمن إذا صدقه الموكل.

وخصص الماوردي الخلاف في ذلك بما إذا لم يكن بالدين بينة، وقال: إن كان به بينة ضمن وجها واحدا[1].

وإن قضاه بحضرة الموكل فوجهان:

أصحهما: أنه لا يضمن، وقطع به جماعة، والخلاف قريب من الخلاف فيما إذا ادعى الضامن الدين بحضرة المضمون/ [١٩٠/ب] عنه ولم يشهد، والحال يقتضي الرجوع لو أشهد وأنكر رب الدين القبض هل للضامن الرجوع؟

لكن الأصح ثَم أن له الرجوع[2].

ويتلخص في الضمان إذا اعترف الموكل بالأداء أربعة أوجه:

الضمان مطلقا، عدمه مطلقا، وبناهما بعضهم على أن الإشهاد واجب، أو مستحب، وقال: فيه وجهان: أصحهما: أولهما.

ثالثها: أصحها: الضمان في غيبة الموكل دون حضوره.

ورابعها: إن كان الدين بإشهاد ضمن، وإلا فلا.

ولو قال الوكيل قضيته بحضرتك وأنكره الموكل، فالقول قول الموكل بيمينه[3].

وقال ابن الصباغ: عندي أن القول قول الوكيل، كما لو ادعى الرد إليه وأنكره،

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٢٢٧/٤).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٢٢٨/٤،٢٢٧).

(٣) انظر: بحر المذهب للروياني (٥١/٦)، والعزيز للرافعي (٢٦٨/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٤٤/٤).

وحكاه المتولي والروياني وجها.

ولو أشهد فمات الشهود، أو جنّوا، أو غابوا، أو فسقوا فلا ضمان، فإن أشهد واحدا أو مستورين فبانا فاسقين ففيه خلاف تقدم في باب الضمان[1].

ولو اختلفا في الإشهاد وقال: ماتوا أو غابوا، وأنكره الموكل ففي المصدق منهما وجهان.

ولو قال: سلم وديعتي إلى زيد فسلمها إليه، ففي وجوب الإشهاد ثلاثة أوجه:

أصحها عند القاضي والبغوي: يجب[2].

وأصحها عند الغزالي: لا[3].

وثالثها: إن دفعها في مكان تيسر فيه الإشهاد أشهد، وإلا فلا[4].

وجعل القاضي الطبري وابن الصباغ محل الخلاف ما إذا دفع في غيبة الموكل قُطعا بعدم الوجوب في حضوره، فيخرج منه وجه رابع.

فإن قلنا: يجب فدفعها في حضرة الموكل ولم يشهد لم يضمن على الصحيح، وإن دفعها في غيبته ضمن على الصحيح، كما مر في قضاء الدين[5].

وجعل الماوردي محل الخلاف ما[6] إذا كذب الموكل والمودع الوكيل، فلو صدقه الموكل وكذبه المودع فلا يضمن، ولا يقبل قول الوكيل على المودع، وإن كذبه الموكل، وصدقه المودع فلا ضمان على الوكيل، فإن كانت العين باقية، فإن شاء الموكل أبقاها،

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٢٢٨/٤)، والعزيز للرافعي (٢٦٨/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٤٤/٤)، والنجم الوهاج للدميري(٧٢/٥).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٢٢٨/٤)، والعزيز للرافعي (٢٦٨/٥).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٢٥٢/٣).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٢٢٨/٤)، والعزيز للرافعي (٢٦٨/٥).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٢٦٩/٥).

(٦) ساقطة من (ز).

وإن شاء انتزعها، وإن كانت تالفة ثلاثة طرق:

أحدها: أوردها العراقيون أن في الضمان وجهين ينبنيان على وجوب الإشهاد.

والثانية: القطع بأنه لا يضمن، وهو ما أورده الماوردي؛ لأن إقرار المودع بالقبض أقوى من الإشهاد عليه.

والثالثة: القطع بأنه يضمن، ولا يقبل قول الرسول/ [١٩١/أ] والمودع على الموكل(١).

فروع:

الأول: في يد إنسان عين لزيد مضمونة عليه أو غير مضمونة، أو في ذمته مال له، فحضر إنسان وادعى أنه وكيل رب الدين أو العين في قبضه، فإما أن يصدقه المستحق عليه في دعوى الوكالة أو يكذبه:

الحالة الأولى: أن يصدقه فيجوز التسليم إليه.

ونص الشافعي على أنه لا يلزمه ذلك، إلا بعد أن يقيم المدعي البينة بالوكالة، ونص فيما إذا أقر بدين أو عين لإنسان وأنه مات، وهذا وارثه أنه يلزمه الدفع إليه، ولا يكلف البينة.

وللأصحاب طريقان:

أحدهما: لأبي إسحاق، وصححه القاضي: أن في المسألة قولين نقلا وتخريجا.

وأصحهما: تقرير النصين، وهو وجوب الدفع إلى الوارث دون الوكيل، وهو ما أورده العراقيون والروياني(٢).

قال أبو إسحاق: فعلى هذا لو طالبه صاحب الدين به، وكان لديه وثيقة كان له

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٣١/٦، ٥٣٠)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٣٠١/١٠)، وروضة الطالبين للنووي (٣٤٤/٤).

(٢) انظر: بحر المذهب للروياني(٨٠/٦).

الامتناع من أدائه حتى تزيد الوثيقة خوفا من أن يدعى ثانيا ويقيم البينة، ولا فرق بين أن يكون المقر له بالإرث ولدا[1] منفردا [وزوجة][2] [معه][3]، فيعطي كلا منهما نصيبه، فلو كان الولد الذي أقر به غير مشهور النسب، وللميت ولد مشهور النسب، فإن صدقه قسم بينهما، وإن كذبه لزمه دفع الجميع إليه، وفي غرمه للمجهول والمرأة نصيبهما الخلاف الذي في قوله: هذه الدار لفلان، لا بل لفلان، قاله الروياني[4].

فإن دفع المال إلى مدعي الوكالة فحضر المستحق وأنكر الوكالة صدق بيمينه، فإذا حلف، فإن كان الحق عينا باقية استردها، وإن كانت تالفة غرم من شاء من الدافع والقابض، وأيهما غرم لا يرجع على الآخر[5].

قال المتولي: هذا إذا تلف بغير تفريط من القابض، فإن تلف بتفريط منه، فإن غرمه المستحق فلا رجوع له على الدافع، وإن غرم الدافع فله الرجوع، وكذا قاله الروياني.

والإتلاف كالتلف بالتفريط، وإن كان الحق دينا فله مطالبة الدافع به.

قال المتولي: فإذا غرمه فله استرداد ما دفعه وإن صار ذلك للمستحق في زعمه، وإن كان تالفا فإن فرط فيه غرمه، وإلا فلا.

وليس للمستحق مطالبة القابض إن تلف ما قبضه عنده، وإن كان باقيا فوجهان:

أحدهما: له/ [١٩١/ب] المطالبة بتسليمه إليه.

وقيده القاضي بما إذا كان المديون معسرا، فعلى هذا إذا أخذه برئ الدافع من الدين، واختاره الشيخ أبو حامد.

---

(١) في (ز): منفرد.

(٢) ساقطة من (ز).

(٣) ساقطة من (ط).

(٤) انظر: بحر المذهب للروياني(٦/٨٠).

(٥) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٣٤٦).

وقال الإمام: هو غلط[1].

قال الروياني: وهو اختيار عامة أصحابنا[2] ووجّه:

الأول: بأنه بمنزلة ما لو وكل بقضاء الدين ودفع إليه مالا ليقضي به، فإن له مطالبة الوكيل.

وثانيهما: لا[3].

الثانية: أن لا يصدقه إما بأن يكذبه، أو يقول: لا أعلم، فلا الدفع إليه، فإن دفع فحضر الموكل وأنكر التوكيل فحلف وغرم الدافع، كان للدافع أن يرجع على القابض دينا كان أة عينا؛ لأنه لم يصرح بتصديقه، وإنما اعتمد قوله[4].

ولو أنكر المستحق عليه الوكالة والحق وكان الوكيل مأذونا له في إقامة البينة، أو قلنا للوكيل في القبض المحاكمة وإقامة البينة، فله أن يقيمها ويأخذ، فإن لم يكن له بينة، فهل له التحليف؟

ينبني على أنه لو صدقه هل يلزمه الدفع؟

إن قلنا: نعم حلفه، وإن قلنا:لا، فوجهان ينبنيان على أن النكول والرد كإقامة البينة من المدعي أو كافر أو المدعى عليه، فعلى الأول: يحلفه، وعلى الثاني: لا[5].

الثاني: لو قال: زيد لعمرو أحالني خالد عليك بكذا فصدقه خالد، فإن قلنا يجب الدفع إلى مدعي الوكالة فهذا أولى، وإن قلنا: لا يجب ففي هذا وجهان:

أصحهما: أنه يجب واختار صاحب المرشد مقابله إلا أن تتحقق الحوالة فتجب، وإن

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/ ٥٠).

(٢) انظر: بحر المذهب للروياني(٦/ ٨٠).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/ ٥٢٦)، والعزيز للرافعي (٥/ ٢٦٥و٢٦٦).

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٣/ ٣١١و٣١٢).

كذبه صدق[1]، وهل لمدعيها تحليفه؟

ينبني على أنه إذا صدقه هل يلزمه الدفع إليه؟

إن قلنا: نعم فله تحليفه، وإن قلنا: لا، فعل ما تقدم في الوكيل[2].

ولو أقر من في يده عين، أو في ذمته دين لرجل بأنه مات وهذا وصية فهو كقوله أنه وارثه،

وقال الروياني: لا يلزمه الدفع إلى الوصي، ولا يبرأ إلا بالدفع إلى الحاكم[3].

فإن قال: مات وقد أوصى به لهذا فهو كإقراره بالحوالة، وإذا دفع المقر بالإرث، أو بالوصية المال ثم بان حياة صاحب الحق وغرمه فللدافع الرجوع على القابض، بخلاف الوكالة والحوالة، فإنه يجوز أن يوكل إذا حال وجحد وأخذ المال ثانيا ظلما،
ولو بان له وارث آخر، قال المتولي: لا يرجع الدافع بما دفع على القابض[4].

الثالث: قال الماوردي/ [١٩٢/أ] والروياني: إذا كتب رب المال السفتجة[5] بلفظ

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٦/٧)، وبحر المذهب للروياني(٤٦١/٥)، والتهذيب للبغوي (٢٣٠/٤)، والعزيز للرافعي (٢٦٥/٥و٢٦٦)، والمجموع تكملة المطيعي (١٥١/١٤و١٥٢)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٣٠٦/١٠)، والنجم الوهاج للدميري(٧٥/٥).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٢٣٠/٤)، والعزيز للرافعي (٢٦٦/٥)، والمجموع تكملة المطيعي (١٥١/١٤و١٥٢)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٣٠٦/١٠).

(٣) انظر: بحر المذهب للروياني(١٤٩/٦)، والعزيز للرافعي (٢٦٦/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٤٦/٤).

(٤) انظر: بحر المذهب للروياني(١٤٩/٦)، والعزيز للرافعي (٢٦٦/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٤٦/٤).

(٥) السفتجة: بفتح السين المهملة، والتاء المثناة فوق بينهما فاء ساكنة والجيم أَن يعْطى آخر مَالا وَلِلْآخر مَال فِي بلد الْمُعْطِي فيوفيه إِيَّاه هُنَاكَ فيستفيد أَمن الطَّرِيق. انظر: المعجم الوسيط (٤٣٢/١).

الحوالة ووردت على المديون لزمه أداؤه بأربعة شروط، أن يعترف بدين الكاتب والمكتوب له، وأن هذا كتاب المحيل، وأنه أراد بكتابته الحوالة، فلو أنكر إرادة الحوالة خاصة فيقتضي القياس وهو المذهب أنه لا يلزم، وقيل يلزمه، ولو لم يعترف بالكتاب لكنه دفع المال ليكون مضمونا عليه إلى أن تظهر صحة الحوالة جاز، وفي جواز استرجاعه قبل ظهور الحوالة وجهان:

اختار الزبيري أن له ذلك، ولو كانت السفتجة بلفظ الأمر والرسالة لم يلزمه الدفع سواء اعترف بالكتابه والدين أم لا، ومنهم من قال: إذا اعترف بالخط لزمه، وهو قول من قال: إذا اعترف بالخط في الحوالة لزمه وليس بصحيح"[1]. انتهى

وهو بناء على أن المقر بالحوالة يلزمه الدفع.

النزاع الثالث: في استيفاء الثمن، فإذا وكله في بيع شيء وقبض ثمنه، أو بالبيع مطلقا، وقلنا يملك به قبض الثمن فالاختلاف في ذلك يفرض على وجهين:

أحدهما: أن يقول الموكل هو باق في ذمة المشتري ويطالب به، ويقول الوكيل: قبضته أنا وتلف في يدي، أو يقول: دفعته لك ففي المصدق منهما طريقان:

أحدهما: أنه على القولين المتقدمين في البيع وسائر التصرفات.

وأظهرهما: أن دعوى الموكل ذلك إن لم يتضمن خيانة الوكيل على المبيع، كما إذا كان ذلك قبل تسليم المبيع أو بعد تسليمه بإذن الموكل، أو كان أذن في بيعه بثمن مؤجل.

وفي قبض الثمن بعده صدق بيمينه على نفي العلم باستيفاء الوكيل، وإن تضمنت الخيانة على المبيع، بأن كان المبيع بثمن حال وادعى تسليم المبيع بغير لوث فوجهان:

أحدهما: القول قوله أيضا.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٦/٤٦٧ وما بعدها)، وبحر المذهب للروياني (٥/٥٠٤ ومابعدها)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/٣٠٨).

وأصحهما: وبه قال ابن الحداد: أن القول قول الوكيل[1].

وحيث قلنا قول الوكيل فحلف ففي براءة ذمة المشتري تحليفه وجهان:

أصحهما: عند الإمام نعم، وعند البغوي لا.

وعلى الأول لو وجد المشتري بالبيع عيبا فله أن يرده على الموكل، ويغرمه الثمن، ولا يرجع/ [١٩٢/ب] الموكل على الوكيل، كذا ذكره الغزالي والرافعي[2].

وحكى العراقي عن أبي علي: أن المذهب انه لا يأخذ من الوكيل شيئا بل يحلف على أنه لم يقبض من الثمن شيئا، وحينئذ يرجع على الوكيل.

وإن رده على الوكيل وغرمه الثمن فلا رجوع على الموكل، والقول قول الموكل بيمينه في صورة دعوى القبض أنه لم يأخذ منه شيئا[3].

وحكى الروياني وجها: أن له الرجوع، ولو خرج المبيع مستحقا رجع المشتري بالثمن على الوكيل؛ لأنه القابض دون الموكل.

الوجه الثاني: أن يدعي الموكل على الوكيل أنه قبض الثمن ويطالبه به فينكر الوكيل القبض فالقول قول الوكيل بيمينه، وليس للموكل مطالبة المشتري به، لكن لو كان الوكيل سلم المبيع حيث لا يجوز له التسليم قبل قبض الثمن فقد أقر بأنه منعه تسليمه قبل القبض، وللموكل أن يغرمه بدل المبيع، فإن حلف بأنه لم يقبض الثمن فأقام الموكل بينه على أنه أقبضه فادعى الوكيل أنه تلف، أو أداه إلى الموكل نظر في صيغة جحوده، فإن كانت ما قبضت الثمن، أو ما وكلتني، فإن ادعى التلف أو الأداء قبل الجحود لم يصدق فيه للمناقصة، ويلزمه الضمان، فلو أقام بينه بالتلف أو الأداء ففي سماعها وجهان:

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٢٥٦/٦)، والعزيز للرافعي (٢٦٦/٥)، وروضة الطالبين للنووي (٣٤٧/٤ وما بعدها)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٩٣/١٠).

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٣١٣/٣)، والعزيز للرافعي (٢٦٦/٥).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٢٦٦/٥)، وكفاية النبيه لابن الرفعة(٢٩٣/١٠).

أولاهما عند الرافعي: أنها تسمع، وهو قول الشيخ أبي حامد، وأصحهما عند الإمام، والغزالي والماوردي: أنها لا تسمع(١).

ولو ادعى التلف بعد الجحود صدق بيمينه، وينقطع عنه المطالبة بالعين، لكن يضمن بخيانته بالجحود، وإن ادعى الدفع إلى الموكل بعد الجحود لم يقبل قوله، فلو أقام بينة به سمعت على المشهور، وخرج الإمام سماعها على الوجهين السابقين، فيما إذا أقامها بالتلف قال الرافعي: وهو حسن، موافق لما ذكروه في الوديعة(٢).

وإن كانت صيغة جحوده: مالك عندي شيء، أو لا يلزمني تسليم شيء إليك قُبل قوله في دعوى الداء والتلف، وإن اقام بينة سمعت، واستغني بها عن اليمين(٣).

وكذا الحكم في الصورتين فيما إذا طالبه برد العين التي أمره ببيعها ولم يبعها.

ولو اتفقا على قبض الوكيل الثمن فقال الوكيل: دفعته إلى الموكل، وأنكره الموكل فالقول قول الوكيل، كما لو اختلفا في رد المال/ [١٩٣/أ] المسلم إليه كما تقدم(٤).

ولو رد المشتري المبتاع بعيب فله تغريم من شاء منهما، ومن غرمه لا يرجع به على الآخر.

ولو وكل وكيلا باستيفاء دين له على إنسان فقال الوكيل: استوفيته، وأنكر الموكل، فإن كان المال باقيا سلم إلى الموكل، وإن لم يكن بأن قال: استوفيته وتلف في يدي فالقول قول الموكل مع يمينه أنه لم يعلم أنه استوفاه على المذهب، وخرجه بعضهم على القولين المتقدمين، فيما إذا اختلفا في التصرف وعلى المذهب إذا حلف الموكل أخذ

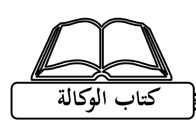
---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٢٥٦/٦)، ونهاية المطلب للجويني (٤١،٤٢/٧)، والوسيط للغزالي (٢٦٦/٣)، والعزيز للرافعي (٢٧٢/٥)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٩٣/١٠)، والمجموع تكملة المطيعي (١٦٦/١٤).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٢٧٢/٥).

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: المصدر السابق.



حقه من المديون ولا رجوع على المديون على الموكل[1].

فروع:

الأول: إذا ادعى الموكل على الوكيل خيانة لم تسمع حتى يتبين القدر الذي خان فيه[2].

الثاني: وكله بقبض دين أو استرداد وديعة فقال المديون والمودع: دفعت فصدقه الموكل وأنكر الوكيل، ففي غرم الدافع بترك الإشهاد الوجهان المتقدمان فيما إذا ترك الوكيل بقضاء الدين الإشهاد، أصحهما: أنه لا يغرم[3].

الثالث: من قال أنا وكيل في بيع أو نكاح أو غيرهما وصدقه من يعامله صح العقد، فلو قال الوكيل بعد العقد لم أكن مأذونا لم يحكم ببطلان العقد، وكذا لو صدقه المشتري لما فيه من إبطال حق الموكل إلا أن يقيم الموكل بينه على إقراره من قبل بأنه لم يكن مأذونا له في ذلك التصرف، وفيه قول: أن البيع غير لازم إلا أن يقوم بينه أن المالك أذن في البيع[4].

قال الماوردي: وعلى القولين يتفرع ما إذا تصادق الموكل والوكيل على الإذن وأنكره المشتري، فعلى الأول: القول قول الموكل والوكيل، والبيع لازم.

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني في الوديعة (٤١٠/١١)، والتهذيب للبغوي (٢٣٣/٤)، والعزيز للرافعي (٢٦٦/٥)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٩٣/١٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٣١/٦)، والعزيز للرافعي (٢٧٢/٥) وروضة الطالبين للنووي (٣٤٨/٤).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٢٧٢/٥) وروضة الطالبين للنووي (٣٤٨/٤).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٢٧٢/٥) وروضة الطالبين للنووي (٣٤٨/٤)، والنجم الوهاج للدميري (٧٤/٥)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢٠٧/٣).

وعلي الثاني: القول قول المشتري إذا لم يقدم منه تصديق على التوكيل، والبيع غير لازم له إلا أن يقيم الوكيل والموكل بينه بتقديم الإذن[(١)].

الرابع: في جواز تعليق الإباحة على شرط وجهان[(٢)].

الخامس: لو كان له على رجل دراهم فقال: اشتر كل يوم بدرهم شعيرا واقضمه لحماري فمضت مدة، فقال المأمور: اشتريت واقضمت، وقال الآمر: ما اشتريت، قال القاضي في الفتاوى: القول قول الآمر[(٣)].

السادس: قال الماوردي: لو أبرأ الموكل الوكيل من الضمان بعد التعدي وقبل التلف /[١٩٣/ب] ففي برائته وجهان، فإن قلنا يبرأ فادعى التلف بعده قبل قوله وإلا فلا، ولو تلف ثمن ما باعه[(٤)] الوكيل في يده ولم يعلم بتلفه فطالبه الموكل به فامتنع مع القدرة على أدائه ظاهرا، أو كان باقيا ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: عن ابن سريج: أنه يضمنه.

وأصحهما: لا[(٥)].

السابع: وكل اثنان واحدا في بيع عبد بينهما فباعه صفقة واحدة، ففي بعض الشروح

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٤٤/٦).

(٢) مثل أن يقول: إذا جاء رأس الشهر، فقد أبحتك كذا، هل يجوز؟ فيه وجهان في آخر كتاب الوكالة في بحر المذهب للروياني، ولم يرجح.

انظر: بحر المذهب للروياني (٩١/٦)، وكفاية النبيه لابن الرفعة (٢٢٧/١٠).

(٣) انظر: فتاوى القاضي حسين مسألة رقم (٣٠٢)، (ص٢٢٦).

(٤) في (ز) ابتاعه.

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٥٥٩/٦).

أنه لا يصح، كما لو باع عبد هذا وثوب هذا[1].

الثامن: شهد أحد الشاهدين أن هذا وكيل فلان، وشهد الآخر أنه وكله ثم عزله لا يحكم بالوكالة، ولو شهدا بوكالته ثم رجع أحدهما وقال: كان موكله عزله، فإن كان بعد الحكم لم ينقض، وإن كان قبله لم يحكم بها على الصحيح، وإن رجعا وقالا عزله بعد الحكم ثبت العزل بشهادتهما[2].

التاسع: لو شهد أحدهما أنه وكله يوم الخميس والآخر أنه وكله يوم الجمعة لم يحكم بشهادتهما، ولو شهدا على إقراره بذلك حكم بها، وكذا لو شهد أحدهما أنه وكله [بالعربية والآخر أنه وكله بالعجمية لم يثبت، ولو شهدا على إقراره كذلك][3][4].

العاشر: أنه وكله والموكل غائب فقال الوكيل: ما علمت هذا وأنا أتصرف عنه ثبتت الوكالة؛ لأن معناه أنه لا يعلمه إلا الآن، والقبول ليس على الفور، ولا ينحصر في القول، وإن قال: ما علمت ذلك وسكت قيل له فسر، فإن فسره بذلك تثبت وكالته، وإن قال: أردت أني لا أعلم صدقهما لم يثبت للقدح فيهما[5].

الحادي عشر: ادعى أنه وكيل فلان الغائب، وأقام بينة فشهد ابنا الموكل أن أباهما عزله، فإن صدقهما انعزل بإقراره، وإن كذبهما أو سكت فادعى من عليه الحق أنه عزله قبلت شهادتهما عليه، وإن لم يدعه لم تقبل لأنهما شهدا لمن لا يدعي عزله، وإن قبض الوكيل الحق ثم حضر الموكل وقال: أنه كان عزله وأن القبض بعد العزل لم تقبل

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٢٩٨/٣)، والمجموع تكملة المطيعي (١٢٩/١٤).

(٢) انظر: بحر المذهب للروياني (٨٩/٦).

(٣) زائدة في (ز).

(٤) انظر: بحر المذهب للروياني (٨٩/٦).

(٥) انظر: المصدر السابق.

شهادتهما أيضا؛ لأنهما يشهدان لأبيهما(١).

الثاني عشر:[شهد أحدهما أنه وكل زيدا في كذا، والآخر أنه وكل زيدا وعمرا فيه لم تثبت وكالة واحد منهما](٢).

ولو شهد أحدهما أنه وكيل(٣) ببيع هذا العبد، والآخر أنه وكله ببيعه وتسالم ثبتت الوكالة في العبد الذي اتفقا عليه(٤).

الثالث عشر: شهد أنه وكل زيدا بخصومته عند القاضي فلان، لم يكن له أن يخاصم عند غيره، ولو شهد أحدهما أنه وكله بخصومته عنده والآخر أنه وكله فيها عند قاض غيره، لو تثبت الوكالة، ولو شهد أحدهما أنه وكله/ [١٩٤/أ] بالبيع مطلقا والآخر أنه وكله ببيعه، وقال: لا ينفذ البيع حتى يستأمر في، لم يحكم بوكالته(٥).

الرابع عشر: شهد أحدهما أنه قال له: وكلتك، والآخر أنه أذن له في التصرف ثبتت الوكالة، وكذا لو قال أحدهما: وكله في بيع عقاره وطلاق زوجته، وقال الآخر سلطته عليه كالإقرار، ولو قال أحدهما: قال له: وكلتك، وقال الآخر: قال له: أوصيت إليك أو أوصيت إليك بالتصرف في حال الحياة؛ لأن الشهادة لم تكتمل على واحد، وكذا لو قال أحدهما: أقر عندي أنه وكله، وقال الآخر: أقر عندي أنه أوصى إليه، ولو قال أحدهما: أقر عندي أنه وكله ن وقال الآخر: أقر عندي فقال: أوصيت إليه بالتصرف في

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني (٦/٨٩).

(٢) ساقطة من (ط).

(٣) في النسخة (ز) وكله.

(٤) انظر: بحر المذهب للروياني (٦/٩٠)، ونص البحر: "لو شهد أحدهما أنه وكله ببيع العبد الفلاني وشهد الآخر أنه وكله ببيع ذلك العبد والعبد الآخر كان له التصرف في العبد الذي اتفقا عليه؛ لأن الشهادة قد تمت فيه ولا يملك في الآخر". انتهى

(٥) انظر: بحر المذهب للروياني (٦/٩٠)

الحياة ثنتت الوكالة[١].

الخامس عشر: لو قال لغيره: اشتر جارية زيد بيني وبينك فقال: نعم فلقيه آخر فقال له مثل ذلك فاشتراها المأمور كانت بين الأول والمأمور، إلا أن يقول فسخت وكالة الأول واشتريتها للثاني، فيكون بينه وبين الثاني، قاله الروياني وفيه نظر[٢].

السادس عشر: سئل القاضي تقي الدين بن رزين رحمه الله: عن أمير أعتقل مدة ثم مات فطلب ورثته ديوانه بعمل الحساب للمدة التي كان الأمير حيا فيها:

فأجاب: بأنه لا يلزمهم ذلك إلا أن يكونوا استؤجروا إجارة صحيحة على عمل معين، وفيه عمل الحساب، ولو يكونوا عملوه قبل ذلك للأمير[٣].

(١) انظر: بحر المذهب للروياني(٦/٩١).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) لم أقف على فتوى ابن رزين، ولعله من المخطوطات التى فقدت أو لم تطبع.


الفَهَارِس

الفهارس العلمية

وتشتمل على الفهارس الفنية الآتية:

١. فهرس الأعلام المترجم لهم في النص المحقق.

٢. فهرس الألفاظ الغريبة المفسَّرة.

٣. فهرس الأماكن والبلدان.

٤. فهرس الكتب الواردة في الكتاب.

٥. فهرس المصادر والمراجع.

٦. فهرس الموضوعات.

فهرس الأعلام المترجم لهم في النص المحقق

الرقم	العلم	الصفحة
٠١	إبراهيم بن أحمد أبو إسحاق المروزي (ت٣٤٣)	٢٩٩
٠٢	إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)	١١٦
٠٣	إبراهيم بن منصور بن مسلم أبو إسحاق العراقي المصري (ت٥٩٦)	١٠٩
٠٤	أبو الحسن العبادي بن الأستاذ أبي عاصم (ت ٤٩٥)	٩٥
٠٥	أبو الحسن، علي بن محمد بن حبيب البصري، الماوردي (ت ٤٥٠)	٨٧
٠٦	أبو علي الحسين بن صالح بن خيران، البغدادي الشافعي (ت٣٢٠)	١٥٤
٠٧	أبو منصور بن مهران أستاذ الأودني	٢٨٠
٠٨	أحمد بن أبي أحمد الطبري أبو العباس ابن القاص (ت٣٣٥)	٢٧٦
٠٩	أحمد بن المظفر بن الحسين أبو العباس الدمشقي (ت٥٩١)	٩٥
١٠	أحمد بن عمرو بن عبد الله بن عمرو ، أبو الطاهر (ت٢٥٠)	٣٧٤
١١	أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل ، المحاملي (ت٤١٥)	١٢٢
١٢	أحمد بن محمد بن أحمد، أبو العباس الجرجاني (ت: ٤٨٢هـ)	١٠٠
١٣	إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق المزني (٢٦٤)	١٦٣
١٤	الحسن بن الحسين القاضي أبو علي بن أبي هريرة (ت ٣٤٥)	١١٧
١٥	الحسن بن القاسم أبو علي الطبري (ت ٣٥٠)	١٣٦

الرقم	العلم	الصفحة
١٦	الحسن بن عبيد الله مصغر بن يحيى الشيخ أبو علي البندنيجي (ت٤٢٥)	٨٩
١٧	الحسين بن صالح بن خيران أبو علي البغدادي (ت ٣١٠)	٨٨
١٨	الحسين بن علي بن الحسين أبو عبد الله الطبري (ت٤٩٨)	٢٨٦
١٩	الحسين بن علي بن يزيد أبو علي البغدادي الكرابيسي (ت٢٤٥)	٢٤٩
٢٠	الحسين بن مسعود بن محمد العلامة محيي السنة أبو محمد البغوي	١٠٣
٢١	الربيع بن سليمان بن داود الجيزي أبو محمد الأزدي (ت ٢٥٦)	٨٦
٢٢	الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله أبو عبد الله الزبيري (ت٣١٧)	١١٦
٢٣	زكريا بن أحمد بن يحيى بن موسى ، أبو يحيى البلخي (ت٣٣٠)	٣٨٠
٢٤	سليم بن أيوب بن سليم الفقيه أبو الفتح الرازي	٩٠
٢٥	سهل بن أحمد الأرغياني المعروف بالحاكم (ت٤٩٩)	١١٠
٢٦	طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر القاضي العلامة أبو الطيب الطبري	١٠٣
٢٧	عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم النيسابوري المتولي: (٤٧٨هـ)	٨٨
٢٨	عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن (ت ٦٦٠)	٩٨
٢٩	عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز ، الداركي (٣٧٥)	٣٩٠
٣٠	عبد القاهر بن طاهر بن محمد الأستاذ أبو منصور التميمي (ت ٤٢٩)	٩٦

الرقم	العلم	الصفحة
٣١	عبد الكريم بن شريح بن عبد الكريم بن أحمد بن محمد الروياني (ت٥٣١)	٨٨
٣٢	عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي (٦٢٣هـ)	٩٢
٣٣	عبد الله بن محمد بن هبة الله التميمي، ابن أبي عصرون (ت: ٥٨٥هـ)	١٠١
٣٤	عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني(ت: ٤٧٨ هـ)	٩٤
٣٥	عبدالرحمن بن محمد بن فوران المروزي ، الفورانى (ت٤٦١)	١١٥
٣٦	عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني – أبو المحاسن – (ت٥٠٢)	١١٢
٣٧	عثمان بن سعيد بن بشار أبو القاسم ، الأنماطي (ت٢٨٨)	٢٩٦
٣٨	عثمان بن عبد الرحمن(صلاح الدين) ابن الصلاح (ت: ٦٤٣هـ)	١٢٠
٣٩	عثمان بن عيسى بن درباس القاضي ضياء الدين ، الهدباني (ت٦٠٢)	١٧٦
٤٠	العلامة شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله ، ابن أبي الدم (ت٦٤٢)	١٦١
٤١	علي بن الحسين القاضي أبو الحسين الجوري ، لم يذكر وفاته	٢٨٥
٤٢	علي بن الحسين بن حرب، ويقال حَرْبُويَه بن عيسى البغدادي (ت ٣١٩)	٨٨
٤٣	علي بن عبد العزيز بن المرزبان ، أبو الحسن البغوي (٢٨٦ هـ)	٩٣
٤٤	مُجلي بن جميع بن نجا، القرشي المخزومي الأرسوفي	١٢٠
٤٥	محمد بن أحمد المروزي أبو الفضل التميمي ، لم تذكر وفاته	١٠٧

الرقم	العلم	الصفحة
٤٦	محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، أبو بكر الشاشي (ت: ٥٠٧هـ)	١٠١
٤٧	محمد بن أحمد بن محمد بن محمد أبو عاصم العبادي (ت ٤٥٨)	٤٠٣
٤٨	محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الكناني المعروف بابن الحداد (ت ٣٤٤)	١٦٣
٤٩	محمد بن الحسن بن المنتصر أبو الفياض البصري	٣٠٥
٥٠	محمد بن داود بن محمد أبو بكر المروزي المعروف بالصيدلاني	٣٨٧
٥١	محمد بن عبد الملك بن مسعود بن أحمد ، المسعودي (ت ٤٢٢)	١٧٨
٥٢	محمد بن عبد الواحد بن محمد البغدادي ، ابن الصباغ (ت٤٤٨)	٩٠
٥٣	محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين ، الفخر الرازي (ت: ٦٠٦ هـ)	١١٣
٥٤	محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي الغزالي (٥٠٥هـ)	٩٢
٥٥	محمد بن يحيى بن منصور ، محي الدين النيسابوري (ت ٥٤٨)	٣٩٩
٥٦	موسى بن يونس بن محمد بن منعة بن مالك (ت ٦٣٩)	٢٩٩
٥٧	يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد بن يحيى ،العمراني (ت٥٥٨)	١٦٤
٥٨	يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني النووي (٦٧٦هـ)	٨٥
٥٩	يوسف بن أحمد بن كج القاضي أبو القاسم الدينوري (ت٤٠٥)	١٥٣
٦٠	يوسف بن رافع بن تميم بن عتبة بن محمد ، ابن شداد (ت٦٣٢)	١١٩

فهرس الألفاظ الغريبة المفسرة

الرقم	الكلمة	الصفحة
٢٠	الدلال	٤٢٩
٢١	دهليز	١٠٧
٢٢	الدّور	٢٧٨
٢٣	دولاب	١٢١
٢٤	الرهن	٢١٧
٢٥	الركن	١٦١
٢٦	راوية	٢٩٢
٢٧	روشن	٨٧
٢٨	ساباط	٨٧
٢٩	سرداب	١٠٦
٣٠	سفتجة	٤٦٢
٣١	الشرط	١٦٦
٣٢	الشفعة	١٤٢
٣٣	الشقص	١٤٥
٣٤	الصلح	٩٠
٣٥	صلح الحطيطة	٣٦٤
٣٦	صلح المعاوضة	٣٦٣
٣٧	صنجة	٢١١
٣٨	ضمان	١٩٥

الرقم	الكلمة	الصفحة
٣٩	ضيعة	١٢١
٤٠	الطاق	١٤٨
٤١	عرصة	١١٦
٤٢	العاقلة	٢٢٢
٤٣	فحم	٣٥٨
٤٤	فنادق	٩٨
٤٥	فَيْلَجُ	٢٩٤
٤٦	قفيز	٣٩٥
٤٧	القن	٢٠٣
٤٨	قُنْيَةُ	٣٧٨
٤٩	قياسر	٩٨
٥٠	الكتابة	١٦٩
٥١	كُنيسة	٨٧
٥٢	كوة	٩٦
٥٣	المبرسم	١٩٨
٥٤	المثليات	٢٨٧
٥٥	محلة	٣٣٧
٥٦	المدبر	٢٠٣
٥٧	مزادة	٢٩١

الرقم	الكلمة	الصفحة
٥٨	مسبَّلاً	٨٤
٥٩	المعتبر	١٩٦
٦٠	موات	٨٥
٦١	النخاس	٤٢٩
٦٢	نجم	١٦٩
٦٣	نكل	١٨٣
٦٤	وتد	١١٣
٦٥	الوكالة	٣١٧
٦٦	يكتري	١٣٠

فهرس الأماكن والبلدان

الرقم	البلد	الصفحة
٠١	بغداد	٢٢٨
٠٢	طبرستان	٤٣٨
٠٣	نيسابور	٢٢٨

فهرس الكتب الواردة في الكتاب

الرقم	الكتب الواردة في الكتاب
٠١	الأم للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، (ت ٢٠٤هـ)، مطبوع.
٠٢	الإبانة عن أحكام الديانة، لأبي القاسم عبدالرحمن بن محمد الفوراني، (ت ٤٦١).
٠٣	الاستقصاء لمذاهب الفقهاء شرح المهذب، لأبي عمر ضياء الدين عثمان بن عيسى الماراني، (ت٦٠٢)، مخطوط.
٠٤	أسرار الفقه لأبي القاسم: عبد الرحمن بن محمد المروزي، الفوراني، الشافعي (ت٤٦١)
٠٥	الإفصاح، لأبي علي الحسن القاسم الطبري، (ت ٣٥٠).
٠٦	الباهر لأبي بكر محمد بن أحمد المعروف بابن الحداد، (ت ٣٤٥)، مخطوط.
٠٧	بحر المذهب لأبي المحاسن عبدالواحد بن إسماعيل الروياني، (ت ٥٠٢ هـ)، مطبوع.
٠٨	البيان، لأبي الخير يحي بن سالم العمراني، (ت ٥٥٨)، مطبوع.
٠٩	تتمة الإبانة ، لأبي سعد عبدالرحمن بن مأمون المتولي، (ت ٤٧٨)، مخطوط.
١٠	التحرير في فروع الفقه الشافعي، للقاضي أبي العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني، (ت ٤٨٢)، مطبوع.
١١	التعليق الكبير على مختصر المزني لابي علي بن أبي هريرة، (ت ٣٤٥)، مخطوط.
١٢	التعليقة المسماة بالجامع، للشيخ أبي علي الحسن بن عبيد الله البندنيجي، (ت ٤٢٥).
١٣	التقريب لأبي الحسن القاسم بن القفال الشاشي الكبير، (ت ٤٠٠).
١٤	التلخيص لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد بن القاص الطبري (ت٣٣٥) مطبوع.

الرقم	الكتب الواردة في الكتاب
١٥	التنبيه للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، (ت ٤٧٦)، مطبوع.
١٦	التهذيب للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، (ت ٥١٦)، مطبوع.
١٧	الحاوي الكبير للإمام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠هـ)، مطبوع.
١٨	الذخائر في فروع الشافعية للقاضي أبي المعالي مجلي بن جميع المخزومي، (ت ٥٥٠).
١٩	روضة الطالبين للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، (ت ٦٧٦)، مطبوع.
٢٠	رؤوس المسائل فى الخلاف بين الحنفية والشافعية، لمحمود بن عمر الزمخشري، (ت ٥٣٨)، مطبوع
٢١	الشافي للقاضي أبي العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني، (ت ٤٨٢)، مخطوط.
٢٢	الشامل في فروع الشافعية، للإمام عبد السيد بن محمد بن عبدالواحد بن الصباغ، (ت ٤٤٨) مخطوط
٢٣	شرح مشكل الوسيط، لأبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن الصلاح، (ت ٦٤٢)، مطبوع.
٢٤	صفوة المذهب من نهاية المطلب لابن أبي عصرون، (ت٥٨٥)، مخطوط.
٢٥	العمدة في فروع الشافعية لأبي بكر محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر الشاشي القفال الفارقي، (ت ٥٠٧)، مخطوط
٢٦	الغاية في اختصار النهاية ، لعزالدين بن عبد السلام السلمي، (ت ٦٦٠)، مطبوع.

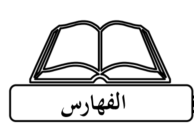
الرقم	الكتب الواردة في الكتاب
٢٧	فتاوى ابن الصلاح، لعثمان بن عبدالرحمن الشهرزوري المعروف بابن الصلاح، (ت ٦٤٣)، مطبوع.
٢٧	فتاوى البغوي للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، (ت ٥١٦)، مخطوط.
٢٩	فتاوى النووي للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، (ت ٦٧٦)، مطبوع.
٣٠	الفتاوى للقاضي الحسين بن محمد المروزي، (ت ٤٦٢) مطبوع.
٣١	فتح العزيز في شرح الوجيز ، للإمام أبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي، (ت ٦٢٣)، مطبوع.
٣٢	الفروع لأبي الفتح سليم بن أيوب الرازي، (ت ٤٤٧).
٣٣	الفروع لأبي بكر محمد بن أحمد المعروف بابن الحداد، (ت ٣٤٥)، مخطوط.
٣٤	الكافي لأبي عبدالله أحمد بن سليمان الزبيري، (ت ٣١٧)، مخطوط.
٣٥	كفاية النبيه لأبي العباس أحمد بن محمد بن رفعة، (ت ٧١٠)، مطبوع.
٣٦	اللباب في الفقه الشافعي، لأبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي المعروف بالمحاملي، (ت ٤١٥)، مطبوع.
٣٧	المجرد في فروع الشافعية، لأبي الفتح سليم بن أيوب الرازي، (ت ٤٤٧).
٣٨	المجموع شرح المهذب للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، (ت ٦٧٦)، مطبوع.
٣٩	المجموع لأبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي المعروف بالمحاملي، (ت ٤١٥)، مفقود.
٤٠	المحرر، للإمام أبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي، (ت ٦٢٣)، مطبوع.

الكتب الواردة في الكتاب	الرقم
المحصول في أصول الفقه أبو عبدالله محمد بن عمر التيمي الملقب بفخر الرازي، (ت ٦٠٦)، مطبوع	٤١
مختصر المزني للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحي المزني، (ت٢٦٣)، مطبوع.	٤٢
المرشد شرح مختصر المزني للإمام أبي الحسن علي بن الحسن الجوري	٤٣
المعاياة للقاضي أبي العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني، (ت ٤٨٢)، مطبوع.	٤٤
المهذب في الفقه الشافعي، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، (ت ٤٧٦)، مطبوع.	٤٥
الموجز الباهر في الفقه، لأبي المحاسن يوسف بن رافع الأسدي، بهاء الدين بن شداد، (ت ٦٣٢).	٤٦
نهاية المطلب في دراية المذهب للإمام أبي المعالي عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني، (ت ٤٧٨هـ)، مطبوع.	٤٧

فهرس المصادر والمراجع

الرقم	المصادر
٠١	الأم – محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله – سنة الولادة ١٥٠/ سنة الوفاة ٢٠٤ – الناشر دار المعرفة – سنة النشر ١٣٩٣ – مكان النشر بيروت – عدد الأجزاء ٨ .
٠٢	الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج – أحمد بن أبي بكر بن سميط العلوي الحضرمى – ط : دار المنهاج – المحقق: محمد محمد طاهر شعبان .عدد الأجزاء ١ . بدون طبعة .
٠٣	الإجماع لأبي بكر بن محمد ابن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٨هـ) التحقيق: أبو حماد أحمد حنيف، ط: مكتبة الفرقان، سنة ١٤٢٠.
٠٤	أدب القضاء للإمام شهاب الدين أبي إسحاق المعروف بابن أبي الدم (المتوفى: ٦٤٢هـ) التحقيق: محي الهلال السرحان، الناشر: وزارة الأوقاف – العراق – سنة ١٤٠٤ هـ
٠٥	أسنى المطالب في شرح روض الطالب – المؤلف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) – عدد الأجزاء: ٤ – الناشر: دار الكتاب الإسلامي – الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .
٠٦	الأشباه والنظائر – عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ) – الناشر: دار الكتب العلمية – الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م– عدد الأجزاء: ١ .

الرقم	المصادر
٠٧	الأعلام – خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ) – الناشر: دار العلم للملايين – الطبعة: الخامسة عشر – أيار / مايو ٢٠٠٢ م .
٠٨	أعيان العصر وأعوان النصر – المؤلف: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (المتوفى: ٧٦٤هـ) – المحقق: الدكتور علي أبو زيد، الدكتور نبيل أبو عشمة، الدكتور محمد موعد، الدكتور محمود سالم محمد – الناشر: دار الفكر المعاصر، بيروت – لبنان، دار الفكر، دمشق — سوريا – الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٨ م– عدد الأجزاء: ٥.
٠٩	الإقناع في مسائل الإجماع لعلي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى: ٦٢٨هـ) – ط : الفاروق الحديثة للطباعة والنشر . المحقق: حسن فوزي الصعيدي – الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر – الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م.
١٠	البحر الرائق شرح كنز الدقائق – زين الدين ابن نجيم الحنفي – سنة الولادة ٩٢٦هـ/ سنة الوفاة ٩٧٠هـ – الناشر دار المعرفة – مكان النشر بيروت .
١١	البحر المحيط في أصول الفقه – المؤلف: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ) – الناشر: دار الكتبي – الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م – عدد الأجزاء: ٨ .
١٢	بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي) – المؤلف: الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت ٥٠٢ هـ) – المحقق: طارق فتحي السيد – الناشر: دار الكتب العلمية – الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩ م – عدد الأجزاء: ١٤ .



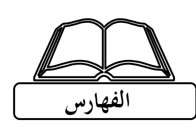
الرقم	المصادر
١٣	بداية المجتهد ونهاية المقتصد – المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ) – الناشر: دار الحديث – القاهرة – الطبعة: بدون طبعة – تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م – عدد الأجزاء: ٤ .
١٤	البداية والنهاية – المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ) – الناشر: دار الفكر – عام النشر: ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٦ م – عدد الأجزاء: ١٥ .
١٥	البسيط للإمام الغزالى رحمه الله – ط : السلام القاهرة ، تحقيق : أحمد محمود ابراهيم – بدون سنة طباعة .
١٦	بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة – جلال الدين عبد الرحمن السيوطي – سنة الولادة ٨٤٩هـ/ سنة الوفاة ٩١١هـ – تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم – الناشر المكتبة العصرية – مكان النشر لبنان / صيدا – عدد الأجزاء ٢ .
١٧	البيان في مذهب الإمام الشافعي – المؤلف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ) – المحقق: قاسم محمد النوري – الناشر: دار المنهاج – جدة – الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ– ٢٠٠٠ م – عدد الأجزاء: ١٣.
١٨	تاج العروس من جواهر القاموس – المؤلف : محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني ، أبو الفيض ، الملقّب بمرتضى ، الزَّبيدي – تحقيق مجموعة من المحققين – الناشر دار الهداية – عدد الأجزاء / ٤٠ .

الرقم	المصادر
١٩	تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ – المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ) – الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ) – الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة – الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ .
٢٠	التتمة — تتمة الإبانة – للإمام عبد الرحمن بن محمد المتولي المتوفى سنة (٤٧٨ هـ) – كتاب الحجر ، كتاب الصلح ، كتاب الحوالة — رسالة لنيل درجة الماجيستير — للطالب : حسين بن محمد بن عبد الله الحبشي — ١٤٢٩ — كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالسعودية .
٢١	تحرير ألفاظ التنبيه – المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) – المحقق: عبد الغني الدقر – الناشر: دار القلم — دمشق – الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ – عدد الأجزاء: ١ .
٢٢	تحفة الحبيب على شرح الخطيب – لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي . دار النشر : دار الكتب العلمية – بيروت/ لبنان – ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م . الطبعة : الأولى.
٢٣	تحفة الفقهاء – المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ) – الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان – الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م.
٢٤	تذكرة الحفاظ – المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ) – الناشر: دار الكتب العلمية بيروت-لبنان – الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م – عدد الأجزاء: ٤ .
٢٥	تراجم شعراء الموسوعة الشعرية – المؤلف : تم جمعه من الموسوعة الشعرية – مصدر الكتاب : http://www.cultural.org.ae

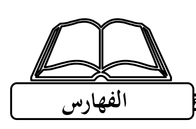
الرقم	المصادر
٢٦	التنبيه في الفقه الشافعي – إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي الشيرازي أبو إسحاق – سنة الولادة ٣٩٣/ سنة الوفاة ٤٧٦ – تحقيق عماد الدين أحمد حيدر – الناشر عالم الكتب – سنة النشر ١٤٠٣ – مكان النشر بيروت – عدد الأجزاء ١ .
٢٧	تهذيب الأسماء واللغات – المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) – عنيت بنشره: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية يطلب من: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان – عدد الأجزاء: ٤ .
٢٨	التهذيب في فقه الإمام الشافعي – المؤلف: محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٦ هـ) – المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض – الناشر: دار الكتب العلمية – الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م – عدد الأجزاء: ٨ .
٢٩	التوقيف على مهمات التعاريف – المؤلف : محمد عبد الرؤوف المناوي – الناشر : دار الفكر المعاصر , دار الفكر – بيروت , دمشق – الطبعة الأولى ، ١٤١٠ – تحقيق : د. محمد رضوان الداية – عدد الأجزاء : ١.
٣٠	الجامع الصحيح المختصر – المؤلف : محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي – الناشر : دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت – الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧ – ١٩٨٧– تحقيق : د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة – جامعة دمشق – عدد الأجزاء : ٦ – مع الكتاب : تعليق د. مصطفى ديب البغا .
٣١	الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم – المؤلف : أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري – الناشر : دار الجيل بيروت + دار الأفاق الجديدة . بيروت – عدد الأجزاء : ثمانية أحزاء في أربع مجلدات .تحقيق : الدار . بدون طبعة .



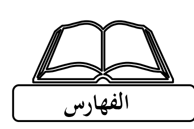
المصادر	الرقم
حاشية إعانة الطالبين للبكرى – المؤلف: أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (المتوفى: ١٣١٠هـ) – ط : دار الفكر للنشر والتوزيع . الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م.	٣٢
حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – محمد عرفه الدسوقي (المتوفى : ١٢٣٠هـ) – تحقيق محمد عليش – الناشر دار الفكر – مكان النشر بيروت – عدد الأجزاء ٤ .	٣٣
حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني – علي الصعيدي العدوي المالكي – تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي – الناشر دار الفكر – سنة النشر ١٤١٢ – مكان النشر بيروت – عدد الأجزاء ٢ .	٣٤
حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة – ابن عابدين. – الناشر دار الفكر للطباعة والنشر. – سنة النشر ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م. – مكان النشر بيروت. – عدد الأجزاء ٨ .	٣٥
حاشية عميرة . – شهاب الدين أحمد الرلسي الملقب بعميرة – سنة الوفاة ٩٥٧ هـ – تحقيق مكتب البحوث والدراسات – الناشر دار الفكر – سنة النشر ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م – مكان النشر لبنان / بيروت – عدد الأجزاء ٤ .	٣٦
حاشيتان. قليوبي: على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين – شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي – سنة الوفاة ١٠٦٩ – تحقيق مكتب البحوث والدراسات – الناشر دار الفكر – سنة النشر ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م – مكان النشر لبنان / بيروت – عدد الأجزاء ٤.	٣٧
حاشيتى الشروانى والعبادى – روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء – ط: المكتبة التجارية الكبرى – سنة : ١٣٥٧ هـ – ١٩٨٣ م.	٣٨



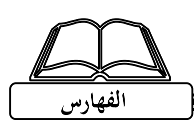
الرقم	المصادر
٣٩	الحاوى للسيوطى – ط : دار الكتب العلمية – بيروت / لبنان – ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م .
٤٠	الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني – المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) – المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود – الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان – الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م – عدد الأجزاء: ١٩ .
٤١	حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة – المؤلف : عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى : ٩١١هـ) – المحقق : محمد أبو الفضل إبراهيم – الناشر : دار إحياء الكتب العربية – عيسى البابي الحلبي وشركاه — مصر – الطبعة : الأولى ١٣٨٧ هـ – ١٩٦٧ م – عدد الأجزاء : ٢ .
٤٢	حواشى الشروانى على شرح ابن حجر على المنهاج – عبد الحميد الشرواني . ط: دار الفكر – بيروت . عدد الأجزاء ١٠ — بدون تاريخ طباعة وتحقيق .
٤٣	درر الحكام شرح غرر الأحكام – المؤلف: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا – أو منلا أو المولى – خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ) – الناشر: دار إحياء الكتب العربية – الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ – عدد الأجزاء: ٢ .
٤٤	الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة – الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني – سنة الولادة ١٢/شعبان/٧٧٣هـ/ سنة الوفاة ٨٥٢هـ/ ١٤٤٩م – تحقيق مراقبة / محمد عبد المعيد ضان – الناشر مجلس دائرة المعارف العثمانية – سنة النشر ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م – مكان النشر صيدر اباد/ الهند – عدد الأجزاء ٦ .



الرقم	المصادر
٤٥	رفع الإصر عن قضاة مصر – المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ) – تحقيق: الدكتور علي محمد عمر – الناشر: مكتبة الخانجي، القاهرة – الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٨ م – عدد الأجزاء: ١ .
٤٦	روضة الطالبين وعمدة المفتين – يحيى بن شرف النووي – الناشر المكتب الإسلامي – سنة النشر ١٤٠٥– مكان النشر بيروت – عدد الأجزاء ١٢ .
٤٧	روضة الناظر وجنة المناظر – المؤلف : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد – الناشر : جامعة الإمام محمد بن سعود – الرياض – الطبعة الثانية ، ١٣٩٩ – تحقيق : د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد – عدد الأجزاء : ١ .
٤٨	الزاهر فى معانى كلمات الناس – المؤلف / أبو بكر محمد بن القاسم الأنباري – دار النشر / مؤسسة الرسالة – بيروت – ١٤١٢ هـ –١٩٩٢ – عدد الأجزاء / ٢ – الطبعة : الأولى – تحقيق : د. حاتم صالح الضامن .
٤٩	الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي – المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ) – المحقق: مسعد عبد الحميد السعدني – الناشر: دار الطلائع – عدد الأجزاء: ١ .
٥٠	السراج الوهاج على متن المنهاج – العلامة محمد الزهري الغمراوي – الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر – مكان النشر بيروت . بدون تاريخ طبعة . بدون عدد أجزاء .
٥١	سنن البيهقي الكبرى – المؤلف : أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي – الناشر : مكتبة دار الباز – مكة المكرمة ، ١٤١٤ – ١٩٩٤ – تحقيق : محمد عبد القادر عطا – عدد الأجزاء : ١٠ .



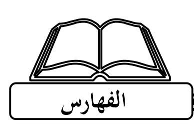
الرقم	المصادر
٥٢	سنن الدارقطني – المؤلف : علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي – الناشر : دار المعرفة – بيروت ، ١٣٨٦ – ١٩٦٦ – تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني المدني –- عدد الأجزاء : ٤ .
٥٣	سير أعلام النبلاء – المؤلف : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى : ٧٤٨هـ) – المحقق : مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط – الناشر : مؤسسة الرسالة – الطبعة : الثالثة ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م – عدد الأجزاء : ٢٥ (٢٣ ومجلدان فهارس) .
٥٤	شذرات الذهب في أخبار من ذهب – عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي – سنة الوفاة ١٠٨٩هـ – تحقيق عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرناؤوط – الناشر دار بن كثير – سنة النشر ١٤٠٦هـ – مكان النشر دمشق – عدد الأجزاء ١٠ .
٥٥	شرح الزرقاني على المواهب اللدنية بالمنح المحمدية – المؤلف: أبو عبد الله محمد بن عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن شهاب الدين بن محمد الزرقاني المالكي (المتوفى: ١١٢٢هـ) – الناشر: دار الكتب العلمية – الطبعة: الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٦م – عدد الأجزاء: ١٢ .
٥٦	شرح المجلة، للشيخ محمد خالد الأتاسي، والشيخ محمد طاهر الأتاسي – الناشر: دار إحياء الكتب العربية – الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ – عدد الأجزاء: ٢ .
٥٧	شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى – منصور بن يونس بن إدريس البهوتي – سنة الولادة / سنة الوفاة ١٠٥١ – الناشر عالم الكتب – سنة النشر ١٩٩٦ – مكان النشر بيروت – عدد الأجزاء ٣ .



الرقم	المصادر
٥٨	الشهادة الزكية في ثناء الأئمة على ابن تيمية – المؤلف: مرعي بن يوسف بن أبى بكر بن أحمد الكرمى المقدسي الحنبلى (المتوفى: ١٠٣٣هـ) – المحقق: نجم عبد الرحمن خلف – الناشر: دار الفرقان , مؤسسة الرسالة — بيروت – الطبعة: الأولى، ١٤٠٤ – عدد الأجزاء: ١ .
٥٩	الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية – تأليف: إسماعيل بن حماد الجوهري – تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار – الناشر: دار العلم للملايين — بيروت – الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م.
٦٠	طبقات الشافعية . لابن قاضى شهبة – المؤلف : أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة – دار النشر : عالم الكتب – بيروت – ١٤٠٧ هـ – الطبعة : الأولى – عدد الأجزاء / ٤ – تحقيق : د. الحافظ عبد العليم خان .
٦١	طبقات الشافعية الكبرى تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ) – ط: هجر للطباعة والنشر والتوزيع – ١٤١٣هـ. – المحقق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو – الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ – عدد الأجزاء: ١٠ .
٦٢	طبقات المفسرين – المؤلف : عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي – الناشر : مكتبة وهبة — القاهرة – الطبعة الأولى ، ١٣٩٦ – تحقيق : علي محمد عمر – عدد الأجزاء : ١ .
٦٣	طبقات صلحاء اليمن/ المعروف بتاريخ البريهي – لعبد الوهاب بن عبد الرحمن البريهي السكسكي اليمني (المتوفى: ٩٠٤هـ) – المحقق: عبد الله محمد الحبشي – الناشر: مكتبة الارشاد — صنعاء .



الرقم	المصادر
٦٤	العباب الزاخر واللباب الفاخر - المؤلف: رضي الدين الحسن بن محمد بن الحسن بن حيدر العدوي العمري القرشي الصغاني الحنفي (المتوفى: ٦٥٠هـ) - مصدر الكتاب : موقع الوراق http://www.alwarraq.com
٦٥	العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير - المؤلف: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ) - المحقق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود - الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان - الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م - عدد الأجزاء: ١٣ .
٦٦	العقد المذهب في طبقات حملة المذهب - المؤلف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤ هـ) - المحقق: أيمن نصر الأزهري - سيد مهني - الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان - الطبعة: الأولي، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م - عدد الأجزاء: ١ .
٦٧	غاية البيان شرح زبد ابن رسلان - المؤلف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ) - الناشر: دار المعرفة — بيروت - عدد الأجزاء: ١ .
٦٨	الغاية في اختصار النهاية) للعز بن عبد السلام في ٨ مجلدات، تحقيق : الدكتور إياد الطباع ، ط : دار النوادر ، وهو اختصار نهاية المطلب للجويني.
٦٩	الغرر البهية في شرح البهجة الوردية - المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) - الناشر: المطبعة الميمنية - الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ - عدد الأجزاء:٥ .

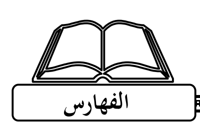


الرقم	المصادر
٧٠	فتاوى ابن الصلاح – المؤلف: عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (المتوفى: ٦٤٣هـ) – المحقق: د. موفق عبد الله عبد القادر – الناشر: مكتبة العلوم والحكم , عالم الكتب – بيروت – الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ – عدد الأجزاء: ١ .
٧١	فتاوى البغوى – المؤلف : الإمام الحسين بن مسعود البغوى (ت ٥١٦هـ) – رسالة لنيل درجة الدكتوراة – للطالب : يوسف بن سليمان القرزعى – الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة – ١٤٣٠ هـ .
٧٢	الفتاوى الفقهية الكبرى – المؤلف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس (المتوفى: ٩٧٤هـ) – جمعها: تلميذ ابن حجر الهيتمي، الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي (التوفى ٩٨٢ هـ) – الناشر: المكتبة الإسلامية – عدد الأجزاء: ٤ .
٧٣	فتاوى القاضى حسين بن محمد المروروذى – المتوفى سنة ٤٦٢ هجرية ، ط : دار الفتح للدراسات . تحقيق : أمل عبد القادر خطاب ، د.جمال محمود أبو حسان . الطبعة الأولى سنة ١٤٣١.
٧٤	فتح الباري شرح صحيح البخاري – المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي– ط : السلفية – بدون طبعة .
٧٥	فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره المؤلف من منهاج الطالبين للنووي) – المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) – الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر – الطبعة: ١٤١٤هـ/١٩٩٤م – عدد الأجزاء: ٢.

الرقم	المصادر
٧٦	فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب) – المؤلف: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ) – الناشر: دار الفكر – الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ – عدد الأجزاء:٥ .
٧٧	القاموس المحيط – المؤلف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ) – تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة – بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي – الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت — لبنان – الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م – عدد الأجزاء: ١ .
٧٨	القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام – المؤلف : علي بن عباس البعلي الحنبلي – الناشر : مطبعة السنة المحمدية – القاهرة ، ١٣٧٥ — ١٩٥٦ – تحقيق : محمد حامد الفقي – عدد الأجزاء : ١ .
٧٩	القوانين الفقهية – المؤلف: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ) – عدد الأجزاء: ١ . بدون طبعة . موقع المكتبة الشاملة .
٨٠	كشاف القناع عن متن الإقناع – منصور بن يونس بن إدريس البهوتي – تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال – الناشر دار الفكر – سنة النشر ١٤٠٢ – مكان النشر بيروت – عدد الأجزاء ٦ .
٨١	كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون – المؤلف: مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (المتوفى: ١٠٦٧هـ) – الناشر: مكتبة المثنى – بغداد . – تاريخ النشر: ١٩٤١م – عدد الأجزاء: ٦ .

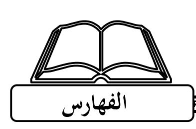
المصادر	الرقم
كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار – تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي – تحقيق علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان – الناشر دار الخير – سنة النشر ١٩٩٤ – مكان النشر دمشق – عدد الأجزاء ١ .	٨٢
كفاية النبيه في شرح التنبيه – المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (المتوفى: ٧١٠هـ) – المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم – الناشر: دار الكتب العلمية – الطبعة: الأولى، م ٢٠٠٩ – عدد الأجزاء: ٢١ (١٩ وجزء لتعقبات الإسنوي وجزء للفهارس) .	٨٣
لسان العرب – المؤلف : محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري – الناشر : دار صادر — بيروت – الطبعة الأولى – عدد الأجزاء : ١٥.	٨٤
المبدع شرح المقنع – المؤلف : إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى : ٨٨٤هـ) – الناشر : دار عالم الكتب، الرياض – الطبعة : ١٤٢٣هـ /٢٠٠٣م .	٨٥
مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت، السنة (٢٠)، العدد (٦٠)، سنة: ١٤٢٦هـ .	٨٦
مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر – عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده – سنة الولادة / سنة الوفاة ١٠٧٨هـ – تحقيق : خليل عمران المنصور – الناشر دار الكتب العلمية – سنة النشر ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م – مكان النشر لبنان/ بيروت – عدد الأجزاء ٤ .	٨٧
المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)) – المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) – الناشر: دار الفكر – بدون تاريخ طبعة .	٨٨

المصادر	الرقم
مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين – المؤلف : محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى : ١٤٢١هـ) – المحقق : فتاوى العقيدة جمع وترتيب : فهد بن ناصر بن إبراهيم السليمان – الناشر : دار الوطن – دار الثريا – الطبعة : الأخيرة – ١٤١٣ هـ – عدد الأجزاء : ٢٠ .	٨٩
المحصول فى أصول الفقه – المؤلف: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: ٦٠٦هـ) – دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني – الناشر: مؤسسة الرسالة – الطبعة: الثالثة، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م .	٩٠
مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر، الناشر: مكتبة لبنان سنة ١٩٨٦	٩١
مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي) – المؤلف: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (المتوفى: ٢٦٤هـ) – الناشر: دار المعرفة — بيروت – سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م – عدد الأجزاء: ١ (يقع في الجزء ٨ من كتاب الأم) .	٩٢
المخصص – المؤلف: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (المتوفى: ٤٥٨هـ) – المحقق: خليل إبراهم جفال – الناشر: دار إحياء التراث العربي — بيروت – الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ ١٩٩٦م – عدد الأجزاء: ٥ .	٩٣
مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان – المؤلف: أبو محمد عفيف الدين عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي (المتوفى: ٧٦٨هـ) – وضع حواشيه: خليل المنصور – الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان – الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧ م .	٩٤



الرقم	المصادر
٩٥	المستدرك على الصحيحين – المؤلف : محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري – الناشر : دار الكتب العلمية — بيروت – الطبعة الأولى ، ١٤١١ — ١٩٩٠ – تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا – عدد الأجزاء : ٤ – مع الكتاب : تعليقات الذهبي في التلخيص .
٩٦	المسودة في أصول الفقه – المؤلف: آل تيمية [بدأ بتصنيفها الجدّ: مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت: ٦٥٢هـ) ، وأضاف إليها الأب، : عبد الحليم بن تيمية (ت: ٦٨٢هـ) ، ثم أكملها الابن الحفيد: أحمد بن تيمية (٧٢٨هـ)] – المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد – الناشر: دار الكتاب العربي – عدد الأجزاء: ١ .
٩٧	المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى : نحو ٧٧٠هـ) – المكتبة العلمية — بيروت – عدد الأجزاء : ٢ . بدون طبعة .
٩٨	معجم التعريفات لعلي بن محمد الجرجاني، التحقق: محمد صديق المنشاوي، الناشر: دار الفضيلة.
٩٩	المعجم المختص بالمحدثين – محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبد الله – الوفاة ٧٤٨ – تحقيق د. محمد الحبيب الهيلة – الناشر مكتبة الصديق – سنة النشر ١٤٠٨ – مكان النشر الطائف – عدد الأجزاء ١ .
١٠٠	معجم المؤلفين – المؤلف: عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشق (المتوفى: ١٤٠٨هـ) – الناشر: مكتبة المثنى – بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت – عدد الأجزاء: ١٣ .
١٠١	المعجم الوسيط – المؤلف / إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار – دار النشر : دار الدعوة – تحقيق / مجمع اللغة العربية – عدد الأجزاء / ٢ .

الرقم	المصادر
١٠٢	معجم لغة الفقهاء – المؤلف: محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي – الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع – الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م .
١٠٣	معجم محدثي الذهبي – شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي – سنة الولادة ٦٧٣هـ/ سنة الوفاة ٧٤٨هـ – تحقيق د روحية عبد الرحمن السويفي – الناشر دار الكتب العلمية – سنة النشر ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م – مكان النشر بيروت – لبنان – عدد الأجزاء ١ .
١٠٤	المغرب فى ترتيب المعرب – أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيدبن علي بن المطرز – الناشر : مكتبة أسامة بن زيد – حلب – الطبعة الأولى ، ١٩٧٩ – تحقيق : محمود فاخوري و عبدالحميد مختار – عدد الأجزاء : ٢ .
١٠٥	مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج – المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) – الناشر: دار الكتب العلمية – الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م – عدد الأجزاء: ٦ .
١٠٦	المغني لابن قدامة – المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) – الناشر: مكتبة القاهرة – الطبعة: بدون طبعة – عدد الأجزاء: ١٠– تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م .
١٠٧	الملل والنحل – المؤلف : محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني – الناشر : دار المعرفة – بيروت ، ١٤٠٤ – تحقيق : محمد سيد كيلاني – عدد الأجزاء : ٢ .
١٠٨	منهاج الطالبين وعمدة المفتين – يحيى بن شرف النووي أبو زكريا – سنة الولادة / سنة الوفاة ٦٧٦ – الناشر دار المعرفة – مكان النشر بيروت – عدد الأجزاء ١ .



الرقم	المصادر
١٠٩	المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي – المؤلف: يوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي، أبو المحاسن، جمال الدين (المتوفى: ٨٧٤هـ) – حققه ووضع حواشيه: دكتور محمد محمد أمين – تقديم: دكتور سعيد عبد الفتاح عاشور – الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب – عدد الأجزاء: ٧ .
١١٠	المهذب في فقة الإمام الشافعي – المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ) – الناشر: دار الكتب العلمية – عدد الأجزاء: ٣ .
١١١	موسوعة الفقه الإسلامي للأستاذ الكتور وهبة مصطفى الزحيلي، ط: دار الفكر، سنة ٢٠١٧م
١١٢	مواهب الجليل في شرح مختصر خليل – المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ) – الناشر: دار الفكر – الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م – عدد الأجزاء: ٦ .
١١٣	النجم الوهاج في شرح المنهاج – المؤلف: كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبو البقاء الشافعي (المتوفى: ٨٠٨هـ) – الناشر: دار المنهاج (جدة) – المحقق: لجنة علمية – الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م – عدد الأجزاء: ١٠.
١١٤	نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. – شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير. – سنة الولادة / سنة الوفاة ١٠٠٤هـ. – الناشر دار الفكر للطباعة – سنة النشر ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م. – مكان النشر بيروت – عدد الأجزاء ٨ .

المصادر	الرقم
نهاية المطلب في دراية المذهب - المؤلف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)- حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب - الناشر: دار المنهاج - الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م .	١١٥
هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين - المؤلف: إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي (المتوفى: ١٣٩٩هـ) - الناشر: طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية اسطانبول ١٩٥١ - عدد الأجزاء: ٢ . بدون تاريخ .	١١٦
الوافي بالوفيات - المؤلف: صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (المتوفى: ٧٦٤هـ) - المحقق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى - الناشر: دار إحياء التراث — بيروت - عام النشر: ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م - عدد الأجزاء: ٢٩ .	١١٧
الوسيط في المذهب للغزالى - تحقيق أحمد محمود إبراهيم , محمد محمد تامر - الناشر دار السلام - سنة النشر ١٤١٧ - مكان النشر القاهرة - عدد الأجزاء ٧ .	١١٨

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

كتاب الحوالة

الصفحة	الموضوع

الموضوع	الصفحة

كتاب الضمان



الموضوع	الصفحة
فرع: لو ضمن العبد لسيده مالا عن أجنبي لم يصح على المذهب، وعن ابن سريج أنه يصح ويطالب به بعد العتق	٢٠٣
الركن الرابع: المضمون	٢٠٥
ويشترط في الحق المضمون [ثلاثة] شروط	٢٠٥
أن يكون حقا ثابتا لازما معلوما	٢٠٥
القيد الأول: الثبوت، فغير الثابت لا يصح ضمانه وفيه مسائل	٢٠٥
الأولى: إذا ضمن دينا لم يجب بعد على تقدير وجوبه بعد ذلك	٢٠٥
الثانية: يصح ضمان نفقة المدة الماضية للزوجة، سواء كانت نفقة الموسرين أو المعسرين ...	٢٠٧
الثالثة: ضمان العهدة	٢٠٨
فروع	٢١٤
الأول: لو اشترى أرضا وبنى فيها أو غرس ثم استحقت فللمستحق قلع الغراس والبناء	٢١٤
الثالث: لو استقرض شيئا بشرط أن يرهن به رهنا فضمن ضامن تسليم هذا الرهن إليه لم يصح؛ لأن للراهن الامتناع	٢١٦
القيد الثاني: كون الحق لازما	٢١٦
والدين ضربان: لازم، وغير لازم	٢١٦
الضرب الأول: اللازم	٢١٦
الضرب الثاني: غير اللازم	٢١٧
القيد الثالث: كون الدين المضمون معلوما	٢١٩
الثانية: لو كان له دين على اثنين فقال: أبرأت أحدكما صح على قول الإسقاط دون التمليك وطولب بالبيان	٢٢٠

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

كتاب الوكالة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة